THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 13.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

ACTE PUBLIC POUR LE DOCTORAT

DES RESTRICTIONS

AU

DROIT DE DISPOSER A TITRE GRATUIT

ÉTABLIES EN FAVEUR DES HÉRITIERS LÉGITIMES

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Samedi 11 Novembre 1882, à 3 heures du soir

PAR

Charles NION

Né à Cany (Seine-Inférieure)

CAEN

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN

5, RUE AU CANU, 5

1882

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

ACTE PUBLIC POUR LE DOCTORAT

DES RESTRICTIONS

AU

DROIT DE DISPOSER A TITRE GRATUIT

ÉTABLIES EN FAVEUR DES HÉRITIERS LÉGITIMES

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Samedi 11 Novembre 1882, à 3 heures du soir

PAR

Charles NION

Né à Cany (Seine-Inférieure)

CAEN

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN

5, RUE AU CANU, 5

—

1882

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545816_0004

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MA SŒUR

SUFFRAGANTS:

MM. BAYEUX, *Professeur.*
VAUGEOIS, *id.*
JOUEN, *Professeur, Président.*
LAISNÉ-DESHAYES, *Agrégé.*
GUILLOUARD, *id.*

INTRODUCTION

Le droit de disposer à titre gratuit, c'est-à-dire le droit de donner à autrui sa chose sans recevoir en échange aucun équivalent matériel, découle du droit de propriété. De tous les droits que confère le droit de propriété, ce droit de disposer à titre gratuit est assurément celui que l'homme éprouve le plus de satisfaction à exercer. Quoi de plus doux, en effet, pour un homme de cœur, que de pouvoir faire servir sa chose au soulagement des misères de l'humanité souffrante, à payer une dette de reconnaissance, à gratifier ceux qui sont l'objet de son affection ! Quoi de plus noble, de sa part, que de satisfaire ainsi à ce précepte de la loi naturelle qui lui commande d'être bienfaisant pour son semblable ! Quoi de plus consolant pour lui, lorsqu'il voit approcher la mort, que de pouvoir faire, entre ceux qu'il affectionne le plus, la répartition de ce qu'il a amassé par son travail et son économie, et étendre ainsi sa mémoire au-delà du tombeau ! « Car, c'est dans le temps où la Parque fatale commence à être menaçante que l'homme cherche sa consolation et le moyen de se résigner avec moins de peine à la mort en faisant à son gré la disposition de sa fortune[1] ». Et l'homme trouve

1. Bigot-Préameneu. *Exposé des motifs de la loi relative aux donations entre-vifs et aux testaments.*

dans sa nature un sentiment de bienveillance qui le porte à faire un si noble usage de son droit de propriété. « Si on l'étudie d'après les desseins de la nature, dit M. Troplong, on le trouve aussi docile à la voix de la bienfaisance et de la libéralité, que soigneux de la conservation des biens que Dieu lui a donnés... La libéralité et la bienfaisance sont honorées comme des vertus, autant que l'économie ; car tout le monde comprend que celui-là seul qui les pratique est dans le droit chemin de la nature. L'économie, qui est l'usage prévoyant et modéré des biens de ce monde, contribue au développement de la richesse privée, à l'affermissement de la famille, à l'aisance générale. La libéralité et la bienfaisance communiquent aux autres les biens que nous possédons et rendent plus étroits les liens d'affection et de sociabilité. Elles fortifient la concorde entre les citoyens, et ajoutent à l'harmonie de la justice l'accord qui provient de l'amour de l'humanité [1]. »

L'histoire est là pour prouver que, dans tous les temps, les hommes ont satisfait leur penchant à la bienfaisance. Elle nous les montre, à peine réunis, cherchant à cimenter l'affection ou à s'assurer une protection réciproque par des présents et des libéralités. La donation fut assurément la première manière dont ils se manifestèrent les uns aux autres leur générosité. Comme le dit Ricard [2], « les donations ont pris leur commencement avec la société des hommes qui ne se sont pas plutôt fréquentés, qu'ils ont cherché

1. *Des donat. entre-vifs et des test.* T. I, 3e édition, p. 4 et 5.
2. *Traité des donat.* Chap. I, n° 3.

les moyens, par des libéralités et des présents réciproques, de s'entretenir en amitié. » Les testaments durent venir dans la suite, comme une sorte de tempérament à la pratique des donations qui, dépouillant le donateur à l'instant même où il donnait, devaient nécessairement être suivies de regrets, soit lorsque les donataires se montraient ingrats, soit lorsque la fortune du donateur venait à être compromise.

Dès que les sociétés furent formées et que le droit de propriété y fut reconnu, le législateur de chacune d'elles, ne put sans faire faute à la logique et sans commettre un acte d'odieux arbitraire, manquer de reconnaître le droit de disposer à titre gratuit qui en est la conséquence naturelle. Aussi ne trouve-t-on ce droit méconnu chez aucun peuple de l'antiquité, si ce n'est à Lacédémone et encore ne fût-ce que tant que le droit de propriété y fut lui-même méconnu, c'est-à-dire tant qu'exista la communauté de biens établie par Lycurgue : *donare aliquid de suo nemini permittatur*. Mais en raison de son importance, le droit de disposer à titre gratuit fut soigneusement réglementé par le législateur, chez chaque peuple. Le droit de disposer par donation, qui fut le premier reconnu, donnait en effet, à l'homme, le moyen de se dépouiller actuellement et irrévocablement, sans compensation, et de s'exposer ainsi à des regrets, sinon à l'indigence et même à la misère. Il fallait alors le protéger contre des donations irréfléchies, inspirées par les entraînements du cœur ou la séduction redoutable des passions. C'est ce que l'on

fit en assujettissant la donation à des règles de forme et de capacité qui devaient être observées à peine de nullité. Le droit de disposer par testament, qui ne fut reconnu que plus tard, exposa le mourant aux obsessions des personnes intéressées à profiter des défaillances de sa volonté pour se faire avantager par lui. Il fallut obvier à ces inconvénients ; c'est ce que fit le législateur en réglementant la manière de tester et en déterminant les conditions de capacité nécessaires chez le disposant et chez les avantagés. Le législateur introduisit donc, dans l'intérêt du disposant, tout un ordre de règles dont le but était de garantir que la disposition serait bien l'œuvre d'une volonté saine et libre. Cet ensemble de règles constitue des restrictions au libre exercice du droit de disposer à titre gratuit. On ne dispose pas, en effet, avec une liberté absolue lorsqu'on ne peut le faire que d'une certaine manière et qu'on ne peut le faire au profit de certaines personnes, et que la nullité radicale de la disposition est la sanction inévitable de l'inobservation de ces règles. Le législateur devait également intervenir dans l'intérêt des proches parents du disposant. Il ne pouvait permettre qu'un homme qui a des descendants ou des ascendants pût disposer gratuitement de tous ses biens à leur préjudice. Il ne pouvait tolérer que le père pût ne rien laisser aux enfants auxquels il s'est engagé, en les procréant, à assurer des moyens d'existence, non-seulement pendant sa vie, mais même pour le temps où il ne sera plus. Il ne pouvait pas davantage permettre que l'enfant pût ne pas acquitter la dette de reconnaissance contractée envers

ceux qui lui ont donné le jour, qui l'ont élevé, entouré de soins pendant son enfance et sa jeunesse, en ne leur laissant rien. Le législateur, écoutant en cela la voix de la nature, consacra les devoirs résultant d'une parenté aussi rapprochée, *officia pietatis*, comme les appelaient les Romains, en apportant des restrictions au droit lui-même de disposer à titre gratuit de celui qui aurait des descendants ou des ascendants. Il limita son droit à une certaine portion de ses biens, qui devait varier suivant le nombre et la qualité des parents qu'il laisserait à son décès. Nous verrons le législateur romain le limiter même en faveur des collatéraux privilégiés. Ce sont là les vraies restrictions au droit de disposer à titre gratuit, dont nous nous occuperons. Ces restrictions, basées, comme elles le sont, sur le droit naturel, sur les obligations résultant des liens de parenté, ont été établies dans toutes les législations de l'antiquité qui connurent les donations et les testaments. Elles existèrent chez les peuples les plus policés de cette époque, chez les Hébreux, les Égyptiens et les Grecs. Ce fut surtout à Rome, comme nous le verrons bientôt, qu'elles furent l'objet de la constante préoccupation du législateur. A l'origine, aucune restriction n'existe. Pourquoi? parce que les institutions juridiques de cette époque sont basées sur d'autres principes que ceux du droit naturel. Mais à mesure que celui-ci reprend son empire méconnu, à mesure que les mœurs s'adoucissent, on voit apparaître ces limitations au droit de disposer à titre gratuit. Dans notre ancien droit, nous retrouverons ces restrictions, avec

des caractères différents, toutefois,dans le droit coutumier. Dans notre droit actuel, nous les étudierons en étudiant la section I^re^ du chapitre III, titre II, livre III du Code civil, qui traite de la portion de biens disponible. Nous diviserons donc ce travail en deux parties. Dans la première, nous examinerons les dispositions du droit romain sur notre matière. Dans la seconde, nous l'étudierons dans notre droit ancien et nouveau.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

A Rome, à l'origine, le père de famille a un droit absolu, illimité, au point de vue de la disposition à titre gratuit de son patrimoine; aucune restriction n'existe à son droit de disposer à titre gratuit. Il peut, par des libéralités faites a des étrangers, soit par donation, soit par testament, dépouiller ses héritiers légitimes de tous ses biens. Lorsqu'il veut cela faire par testament, il n'a qu'à les passer sous silence et à instituer à leur place des étrangers. La loi des XII Tables qui, par ces termes : « *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*[1] », donne force de loi au testament, consacre ainsi l'exclusion des héritiers omis. Une telle liberté concordait bien avec le pouvoir absolu qu'avait le père de famille sur ses enfants. Comment, en effet, l'aurait-on empêché de dépouiller entièrement ceux sur lesquels il avait droit de vie et de mort!

Cet état de choses dura longtemps. Ce ne fut que dans les derniers temps de la République qu'une

1. *Tabula quinta*, § 1.

réaction s'opéra contre cette législation des XII Tables. Des abus s'étaient produits; des pères avaient dépouillé leurs enfants sans motif sérieux, *sine causa*. Les mœurs étant devenues plus humaines, l'opinion s'était émue de tels excès. Des idées nouvelles se faisaient jour dans la jurisprudence. Ces idées étaient celles de *l'officium pietatis* et du *Condominium domus*. Les jurisconsultes considérèrent les enfants en puissance comme étant copropriétaires du patrimoine paternel. Rien n'était plus juste qu'une telle manière d'envisager les choses. Le fils de famille ne pouvait, en effet, rien acquérir en propre : tout ce qu'il acquérait était acquis au père de famille. C'était bien le moins alors qu'on le considérât comme copropriétaire d'un patrimoine à la formation et à la prospérité duquel il avait contribué. Le père venant à mourir, les enfants recueillaient l'administration de leur part de propriété plûtôt qu'ils n'acquéraient une propriété nouvelle. Ils se succédaient, pour ainsi dire, à eux-mêmes ; d'où leur nom *heredes sui* [1]. Pour leur enlever leurs droits, il ne suffisait plus alors que le père les omît dans son testament; il fallait qu'il déclarât formellement son intention de les en dépouiller, c'est-à-dire qu'il les *exhérédât*. Telle fut l'origine de l'*exhérédation*, qui n'était qu'une pure formalité, à la vérité, et qui ne constituait dès lors qu'une restriction au libre exercice du droit de disposer à titre gratuit sans en être une à ce droit lui-même, mais dont l'observation devait gêner et

1. L. XI, D., *De lib. et post.* — G. C. II, § 157. — Inst., § 2, t. XIX. L. II.

faire réfléchir le père désireux de ne rien laisser à ses enfants. Car, comme on l'a très exactement observé, beaucoup d'hommes commettent l'injustice sans scrupule, mais très peu osent l'avouer. L'inobservation de cette formalité entraînait des conséquences que nous examinerons plus loin.

Le premier pas était fait dans la voie de la réaction contre le droit des XII Tables ; on ne devait pas s'y arrêter. L'obligation d'instituer ou d'exhéréder n'était qu'une simple formalité facile à remplir; le père conservait néanmoins la liberté de dépouiller complétement ses enfants, même pour une injuste cause. C'était là un pouvoir exorbitant.D'un autre côté, à défaut d'enfants, les ascendants n'étaient nullement protégés. Il en était de même des frères et sœurs. Ce fut alors que l'idée de l'*officium pietatis* fit naître une institution nouvelle qu'on appela la *querela inofficiosi testamenti*. Il existe entre proches parents des obligations résultant des liens de parenté qui ne leur permettent pas de se montrer indifférents les uns à l'égard des autres dans leurs dispositions testamentaires. Une législation humaine, équitable, ne peut tolérer qu'un père donne tous ses biens à un étranger sans rien laisser à ses enfants. Elle ne peut permettre davantage qu'un enfant fasse même donation au préjudice de son père. Les jurisconsultes de la fin de la République comprirent cela et admirent qu'un testament dans lequel une personne n'aurait pas tenu compte de ses proches dût être considéré comme contraire aux devoirs moraux, *inofficiosum* et, comme tel, pût être déféré à la souveraine appréciation du tribunal

des Centumvirs. Les proches omis ou injustement exhérédés eurent, pour exercer ce recours, une action qu'on appela *plainte d'inofficiosité*. Quand pareille plainte de testament inique, *querela inofficiosi testamenti*, se trouvait fondée, le tribunal centumviral, partant de l'idée que l'on ne doit pas attendre d'un esprit sain un tel oubli des devoirs humains, n'hésitait pas à rescinder le testament inofficieux, comme ayant été fait dans un moment de démence [1]. Ce fut donc là, contre l'extrême liberté du testateur, une réaction plus large et plus énergique à la fois que l'exhérédation: plus large, car la *querela inofficiosi testamenti* ne fut pas introduite dans l'intérêt exclusif des descendants par les mâles; plus énergique, car elle ne se bornait pas à exiger du testateur une formalité matérielle facile à remplir, elle assurait dans une certaine mesure le droit de l'héritier légitime qui n'avait pas démérité.

Mais il faut bien convenir que la *querela inofficiosi testamenti* était un remède trop énergique. Ce moyen accordé aux héritiers légitimes contre le testament dans lequel ils avaient été injustement omis ou exhérédés, dépassait évidemment le but. Il ne s'agissait pas, en effet, d'empêcher absolument les ascendants ou les descendants de disposer à titre gratuit au préjudice de leurs enfants ou de leurs ascendants; ce qui était nécessaire seulement, c'était d'assurer aux uns et aux autres une certaine portion des biens de leurs parents. Voilà comment on fut amené à déterminer la portion qui leur serait due en vertu de

1. *Inst.* Lib. II, T. XVIII, pr.

de la loi..., *legibus debitam portionem...*, *legitimam partem* [1], et qui, lorsqu'ils l'auraient reçue, les rendrait non recevables à attaquer le testament. Telle fut l'origine de la *portion légitime* ou, plus simplement, de la *légitime*, de cette institution qui constitue une véritable restriction au droit de disposer à titre gratuit en limitant ce droit à une certaine quotité des biens et qui se trouve reproduite dans notre droit, avec des caractères différents, il est vrai, sous le nom de *Réserve légale* des descendants et des ascendants.

Le *paterfamilias* avait également le droit de disposer par donation de la totalité de son patrimoine au profit d'étrangers. Une restriction fut apportée à ce pouvoir par la loi *Cincia*, proposée par le tribun Cincius, en l'an de Rome 550, mais ce ne fut qu'une restriction imparfaite. On avait d'ailleurs moins à s'occuper de restreindre le droit de disposer par donation qu'à s'occuper de restreindre celui de disposer par testament. L'intérêt personnel du donateur était, par lui-même, un sûr garant que celui-ci n'irait pas jusqu'à dépouiller entièrement de ses biens lui-même d'abord, et, par suite, ses héritiers légitimes. Il n'en était pas de même en ce qui concerne le droit de disposer par testament. Il était nécessaire d'apporter des entraves au libre exercice de ce droit, car le testateur n'est pas retenu par le même intérêt que le donateur; l'un se dépouille de son vivant, tandis que l'autre ne se dépouille que pour le moment où il n'existera plus. Souvent l'intérêt de ses héritiers n'aura point la même importance à ses

1. L. 30, C., *De inoff. test.* — Nov. CXV, Cap. III.

yeux que le sien propre. En outre, a Rome, c'était un déshonneur de mourir *intestat*. Chacun tenait donc à faire son testament. C'est ce qui explique pourquoi l'attention du législateur fut principalement tournée de ce côté. D'ailleurs, les empereurs permirent d'attaquer par la voie de la plainte d'inofficiosité les donations et les constitutions de dot qui entameraient la légitime des héritiers légitimes. De là la *querela inofficiosæ donationis* et la *querela inofficiosæ dotis*.

Nous diviserons en trois chapitres notre étude du droit romain sur cette matière. Dans le premier, nous étudierons l'*exhérédation*, dans le deuxième, la *plainte d'inofficiosité*, dans le troisième, la *légitime*.

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXHÉRÉDATION

Comme nous venons de le dire, partant de cette idée, que l'enfant en puissance est copropriétaire du patrimoine paternel et qu'on ne peut induire de son omission dans le testament du père que celui-ci ait entendu le priver de ses droits, on imposa au père de famille qui aurait cette intention l'obligation de le dire expressément, c'est-à-dire d'exhéréder formellement son enfant. Nous allons exposer la théorie de l'exhérédation à trois époques: 1° sous le droit civil; 2° sous le droit prétorien; 3° sous le droit de Justinien.

SECTION PREMIÈRE

De l'exhérédation d'après le droit civil

Le père de famille est tenu d'exhéréder, lorsqu'il ne les institue pas, les enfants qu'il a sous sa puissance immédiate au moment de la confection de son testament. [1]

La forme de l'exhérédation diffère suivant qu'il s'agit d'un fils, d'une part, ou d'une fille ou d'un petit-fils, d'autre part. Le fils doit être exhérédé *nominativement* (*nominatim*) : *Titius filius meus exheres esto*. Quant aux filles et aux petits-fils, ils peuvent

1. *Ulp. Reg.* t. XXII, § 14.

être exhérédés *collectivement* (*inter cæteros*) : *Cæteri exheredes sunto* [1].

Le fils était-il omis ou exhérédé de façon irrégulière, le testament était, *ab initio*, frappé d'une nullité radicale, cela lors même que le fils omis venait à mourir avant son père. Telle était l'opinion des Sabiniens. Les Proculiens soutenaient que le testament n'était frappé de cette nullité que quand le fils survivait au père, mais lorsqu'au contraire, il venait à décéder avant lui, ils prétendaient que le testament n'était point annulé et devait produire son effet [2]. Justinien a adopte l'opinion des Sabiniens [3].

L'omission d'une fille ou d'un petit-fils produisait des conséquences moins graves. Dans ce cas, le testament n'était point annulé, il produisait tous ses effets. Seulement, la fille ou le petit-fils omis venait accroître le nombre des héritiers institués. Il y avait à leur profit un *jus accrescendi* [4]. Les héritiers institués étaient-ils des héritiers siens. La fille ou le petit-fils prenait alors dans la succession une part virile. Etaient-ce, au contraire, des étrangers, l'héritier du sang omis prenait la moitié de la succession dont l'autre moitié revenait aux institués. Le testateur avait-il institué à la fois des héritiers siens et des *extranei*, l'héritier omis prenait une part virile dans la part de succession qui revenait aux héritiers siens et la moitié de la part que recueillaient les *extranei* [5].

1. *Inst. pr. lib. II*, t. XIII.
2. G. C. *II*, § 123.
3. *Inst. pr. Lib. II*, t. XIII.
4. G. C. II, § 124.
5. *Ulp. Reg.*, t. XXII, § 17 ; Paul, *Sent.* Lib. III, t. IV-B § 8.

Il n'était pas besoin d'exhéréder, lorsqu'on ne les instituait pas, les enfants *émancipés*, puisqu'ils n'étaient plus soumis à la puissance paternelle [1].

Quant aux enfants *adoptifs*, tant qu'ils étaient soumis à la puissance du père adoptif, ils étaient assimilés aux enfants nés des justes noces, et, pour cela, devaient être institués ou exhérédés, tout comme ces derniers. Par contre, leur père naturel n'était point tenu de les instituer ni de les exhéréder puisqu'ils n'étaient plus en sa puissance. Mais le père adoptif venait-il à les émanciper, non-seulement lui, mais encore le père naturel n'étaient plus tenus de les instituer ni de les exhéréder [2].

Pour traiter à peu près complétement la théorie de l'exhérédation, nous devons parler de l'exhérédation des *posthumes*. Nous dirons d'abord que la nécessité de l'exhérédation de ces héritiers n'est point basée sur la même considération que celle sur laquelle repose la nécessité de l'exhérédation des héritiers siens. Il est, en effet, nécessaire pour le testateur d'instituer ou d'exhéréder les posthumes, non pas parce qu'ils sont copropriétaires de son patrimoine, puisqu'ils n'existent point au moment de la confection de son testament ou que, s'ils existent, ils ne sont point ses héritiers siens, mais parce que, s'il ne le faisait pas, la survenance de ces posthumes comme héritiers siens après la confection de son testament romprait ledit testament et ferait mourir le testateur *intestat* lorsqu'il est bien évident qu'il a

1. *Inst.* L. II, t. XIII, § 3.
2. *Inst.* L. II, t. XIII, § 4.

eu l'intention de mourir *testat.* Les posthumes sont donc des héritiers siens qui surviennent au testateur après la confection de son testament, soit après sa mort, soit même de son vivant, et dont l'agnation ou la quasi-agnation doit rompre infailliblement le testament, s'ils n'y ont été institués ni exhérédés. On distingue cinq classes de posthumes : 1° les posthumes *Vrais* ; 2° les posthumes *Aquiliens* ; 3° les posthumes *Velléiens* ; 4° les quasi-posthumes *Velléiens* ; 5° les posthumes *Juliens*.

1° Posthumes *vrais* ou *siens*. — Ce sont les enfants qui, conçus du vivant du testateur, naissent après sa mort, et qui, s'ils fussent nés à l'époque de la confection du testament, eussent été sous sa puissance immédiate. Voici l'hypothèse. Un père de famille teste et meurt laissant son *uxor* enceinte. Après sa mort, naît un enfant. C'est là un posthume vrai. Cet enfant eût été, en effet, sous la puissance immédiate du testateur s'il fût né à l'époque de la confection du testament. Mais le testateur n'a pu l'instituer dans son testament, parcequ'à l'époque de la confection de ce dernier, il était une personne incertaine et qu'il était de règle qu'on ne pouvait instituer une personne incertaine [1]. Il n'a pu non plus l'exhéréder parce que à cette même époque, il n'était point *suus heres* et qu'il ne pouvait par conséquent, lui ôter cette qualité. Son testament était donc condamné à être rompu par l'agnation de cet héritier posthume, et il avait la perspective de mourir *intestat* lorsqu'il mani-

1. *Ulp. Reg.*, t. XXII, § 4.

festait l'intention bien évidente de mourir *testat*. Les jurisconsultes romains sentirent toute l'iniquité d'un pareil résultat, et, à l'aide d'une fiction, permirent dans ce cas au père de famille d'instituer ou d'exhéréder l'enfant qu'il prévoyait devoir lui naître. On considéra l'enfant simplement conçu comme étant déjà né : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Le posthume sortait alors de la classe des personnes incertaines et pouvait être institué ou exhérédé [1].

2° Posthumes *Aquiliens* — Ce sont les petits-fils posthumes à la mort. Primus, père de famille, teste ayant un fils vivant, Secundus. Celui-ci meurt laissant sa femme enceinte, puis Primus décède à son tour. Un enfant naît postérieurement à ces deux décès. Quelle va être la disposition de la législation romaine à l'égard de ce petit-fils? Caius-Aquillius Gallus, contemporain de Cicéron, imagina une formule qui permit de faire pour le petit-fils posthume ce qu'on pouvait faire pour le fils posthume ; de là lui vient son nom de posthume *Aquilien* [2].

3° Posthumes *Velléiens*. — Un père de famille teste. Après la confection de son testament, et de son vivant, il lui naît un fils. Le testament est rompu. Le mal n'est pas grand, dira-t-on : il en sera quitte pour refaire son testament. Oui, mais il peut se faire qu'il meure si peu de temps après la naissance de son enfant, qu'il n'ait pas le temps de faire un nouveau

1. *Ulp. Reg.*, t. XXII, § 19.— G. C. I, § 147.—*Inst.*, L. II, t. XIII, § 4.
2. L. 29, pr., D., *De lib. et post.*

testament, ou bien il peut arriver que, lors de la naissance de cet enfant, il n'ait plus la capacité de tester. La loi *Junia Velleia* est venue remédier à cet inconvénient, en permettant au testateur d'instituer ou d'exhéréder les enfants qui pourraient lui naître après la confection de son testament et avant sa mort [1]. De là, la qualification de posthumes *Velléiens* donnée à ces posthumes.

4° Quasi-posthumes *Velléiens*. — Primus, père de famille, teste, ayant sous sa puissance un fils Secundus et un petits-fils Tertius. Après la confection de son testament et avant sa mort, Secundus décède. Tertius, le petit-fils, devient alors héritier sien et rompt par quasi-agnation le testament de son aïeul Primus, où il n'a pu être ni institué, ni exhérédé. La loi *Junia Velleia*, dont nous venons de parler, permit, dans un second chapitre, à l'aïeul d'instituer ou d'exhéréder son petit-fils précédé dans la famille, au moment de la confection du testament, par son père [2].

5° Posthumes *Juliens*. — Primus a un fils Secundus. Il teste et exhérède ce dernier. Après la confection du testament, Secundus a un fils Tertius, puis lui Secundus vient à mourir. De telle manière que l'aïeul Primus se trouve en présence de son petit-fils Tertius. Celui-ci ne peut être considéré comme étant un posthume velléien, puisqu'au moment de sa naissance,

1. L. 29‘ § 11, D., *De lib. et post.* — Ulp. *Reg.*, t. XXII, § 19.

2. *Inst.*, § 2, lib. II, t. XIII. — L. 29, §§ 13, 14, D., *De lib. et post.* — *Antonii Augustini Emendationes et opiniones juris civilis.*

un intermédiaire le séparait du testateur. Il ne peut non plus être considéré comme étant un quasi-posthume velléien, puisqu'il ne vivait pas encore au jour de la confection du testament. « Et cependant, né plus tard, c'est-à-dire entre le décès de son père, et celui de son aïeul, il aurait pu, d'après le premier chapitre de la loi Junia Velléia, — qui avait trait aux posthumes Velléiens, — être institué ou exhérédé ; né plus tôt, c'est-à-dire avant que l'aïeul testât, il aurait pu l'être d'après le second chapitre, — qui se rapportait aux quasi-posthumes Velléiens.— Il semble donc que la combinaison des deux chapitres implique la même doctrine dans notre hypothèse; et c'est ce qu'admit le jurisconsulte Julien [1]. D'où le nom donné à cette sorte de posthumes [2]».

Quant à la manière dont les posthumes devaient être exhérédés, les posthumes du sexe masculin devaient être exhérédés *nominativement* (*nominatim*) par une formule ainsi conçue : *Quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto* [3].

En ce qui concerne les posthumes du sexe féminin, on avait l'habitude de les exhéréder *nominativement* ou *inter cœteros*, pourvu cependant qu'en les exhérédant de cette dernière façon, on leur laissât un legs. *ne videantur prœteritœ esse per oblivionem* [4].

L'omission d'un posthume, de quelque sexe qu'il fût, entrainait la rupture du testament[5].

1. L. 29, § 15, *De lib. et post.*
2. Accarias, t. I, 2e édition, nº 338.
3. *Inst.*, Lib. II, t. XIII, § 1.
4. *Inst.*, Lib II, t. XIII, § 1. — Ulp. *Reg.*, t. XXII, § 21.
5. *Inst.* Lib. II, t. XIII, § 1.

SECTION II

De l'exhérédation d'après le droit prétorien

Le droit prétorien apporta trois changements à cette matière.

1° D'abord, il augmenta le nombre des personnes qui devaient être instituées ou exhérédées. D'après le droit civil, ne devaient être institués ou exhérédés que les enfants qui se trouvaient sous la puissance immédiate du testateur au moment de la confection de son testament. Le droit prétorien étendit la nécessité de l'institution ou de l'exhérédation à ceux qui auraient été héritiers siens, si une *capitis deminutio* n'était venue les faire sortir de la famille, c'est-à-dire, notamment, aux enfants émancipés et à ceux donnés en adoption. Il exigea que les enfants émancipés fussent institués ou exhérédés dans le testament de leur père[1]. Quant aux enfants donnés en adoption, il s'accordait avec le droit civil pour dispenser le père naturel de l'obligation de les instituer ou de les exhéréder tant qu'ils restaient soumis à la puissance du père adoptif, mais il se séparait de lui, lorsque les enfants adoptifs étaient émancipés par le père adoptif, du vivant du père naturel. Le droit prétorien exigeait alors que le père naturel les instituât ou les exhérédât dans son testament. Si, au contraire, le père adoptif n'émancipait les adoptés qu'après la mort du père naturel, dans ce cas, le droit prétorien, pas plus

1. *Inst. Lib. II*, t. XIII, § 3.

que le droit civil, ne leur reconnaissait de droits dans la succession de ce dernier. C'était là un résultat fâcheux auquel Justinien remédia[1].

2° En second lieu, le droit prétorien changea les effets de l'omission. Il décida que l'omission d'un descendant n'annulerait point le testament. Mais il promit aux descendants omis la *bonorum possessio contra tabulas*[2]. Cette *bonorum possessio* avait pour effet de faire considérer le testateur comme étant mort *intestat,* et de faire recueillir sa succession à ses héritiers comme ceux-ci l'eussent recueillie s'il fût réellement décédé *intestat.* Les descendants, quels qu'ils fussent, ceux du sexe féminin comme ceux du sexe masculin, recueillaient donc la succession comme ils l'eussent recueillie *ab intestat.* Il en fut ainsi jusqu'à Antonin le Pieux. Cet empereur établit une distinction entre les descendants mâles et ceux du sexe féminin. Il décida que ces derniers ne recueilleraient pas plus, par la *bonorum possessio contra tabulas*, qu'ils ne recueillaient par le *jus accressendi* du droit civil[3].

La *bonorum possessio contra tabulas* n'opérait point de plein droit en faveur des descendants omis; ils devaient la demander.

3° Enfin, le droit prétorien introduisit un troisième changement au point de vue de la forme de l'exhérédation. Il établit que les descendants mâles devraient être exhérédés *nominativement.* Les descendants du

1. *Insl.* Lib. II, t. XIII, § 4.
2. *Inst.* Lib. II, t. XIII. § 3.
3. G. C. II, § 126.

sexe feminin seuls continuèrent à pouvoir être exhérédés *inter cœteros* [1].

SECTION III

De l'exhérédation dans le droit de Justinien

Justinien consacre le droit prétorien en ce qui concerne les descendants à instituer ou à exhéréder, sous cette seule réserve que désormais les enfants donnés en adoption à un *extraneus* pourront toujours être omis dans le testament du père adoptif, mais ne pourront pas l'être dans celui du père naturel. Ce n'est là qu'une conséquence de l'innovation qui les maintient dans leur famille naturelle.

En second lieu, il prohibe absolument l'exhérédation *inter cœteros*. Désormais toute exhérédation devra être faite *nominativement* sans distinction de sexe.

L'omission ou l'exhérédation irrégulière entraînera dans tous les cas la nullité immmédiate du testament [2].

Remarque. — La mère et les autres ascendants maternels n'étaient point obligés d'instituer ou d'exhéréder leurs descendants ; le silence qu'ils gardaient à leur égard dans leur testament produisait le même effet que l'exhérédation formulée par le père [3]. Mais on réservait à ces derniers un

1. *Inst. lib. II*, t. XIII § 3. — G. C. II, § 129.
2. *Inst. Lib. II*, t. XIII, § 5.
3. *Inst. lib. II*, t. XIII, § 7.

recours dans la plainte d'inofficiosité, dont nous allons nous occuper dans le chapitre suivant.

L'omission qu'un militaire en expédition faisait dans son testament de ses enfants déjà nés ou conçus, dont il connaissait l'existence, équivalait à une exhérédation nominale, du moins dans le droit impérial [1].

1. *Inst.*, lib. II, t. XIII, § 6.

CHAPITRE II

DE LA PLAINTE D'INOFFICIOSITÉ (*QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI*)

Malgré l'obligation qui lui était imposée d'instituer ou d'exhéréder ses enfants, le père de famille n'en conservait pas moins le pouvoir exorbitant de les exclure totalement de sa succession, pour quelque motif que ce fût. Comme nous l'avons dit, sous l'influence de l'adoucissement des mœurs, on comprit qu'il existe entre ascendants et descendants des devoirs résultant de la parenté, *officia pietatis*, qu'il n'est pas permis de violer par pur caprice. On comprit également que ces devoirs existent réciproquement entre descendants et ascendants et entre frères et sœurs, quoique avec moins de force pour ces derniers. Ces devoirs, ces *officia pietatis*, on les sanctionna en reconnaissant aux proches qui auraient été exhérédés ou omis dans le testament de leur parent, et qui prétendraient l'avoir été injustement, le droit d'attaquer ce testament comme *inofficieux*, c'est-à-dire comme contraire aux devoirs qu'imposent les liens du sang, au moyen d'une action que l'on appela *plainte d'inofficiosité*, *querela inofficiosi testamenti*. Ce droit, fut-ce une loi expresse qui le leur accorda? Cujas l'a prétendu en se fondant sur l'inscription de la loi 4, D., *De inoff. test.*. qui est ainsi conçue : « *Gaius, lib. sing. ad legem glitiam.* » Mais il est généralement admis que la *plainte d'inofficiosité* fut introduite, de

même que la nécessité pour le père d'instituer ou d'exhéréder ses enfants, par l'interprétation générale des Prudents et non par un acte législatif. Ce qui le prouve, c'est que, pour introduire cette action, il a fallu la colorer d'un prétexte ; on a supposé qu'une exhérédation ou une omission imméritée ne pouvait provenir d'un esprit sain ; on a prétendu qu'elle devait avoir été dictée par une passion aveugle voisine de la démence, et, sur ce prétexte, *hoc colore*, on a permis de rescinder un testament qui, s'il eût réellement émané d'un fou, eût été nul *ab initio* [1]. Une loi n'eût pas eu besoin de prendre ces détours. On ne connaît pas l'époque précise de l'introduction de la plainte d'inofficiosité. Mais des passages de Cicéron [2] et de Valère Maxime [3] portent à croire qu'elle existait certainement dans la pratique vers la fin de la République.

Nous diviserons ce chapitre de la manière suivante :

Section I. — Quelle est la nature de la plainte d'inofficiosité ?

Section II. — Quelles personnes peuvent l'intenter?

Section III. — Quelles sont les conditions requises pour son admissibilité ?

Section IV. — Quels sont ses effets ?

Section V. — Quels sont ses modes d'extinction ?

1. *Inst. lib.* II, t. XVIII, *pr.* — L. 2 et 5, D., *De inoff. test.* — Paul. *sent. lib.* IV, t. V, § 1.

2. Seconde action contre Verrès, I, XLII.

3. *Dictorum factorumque memorabilium. lib.* VII, cap. VII.

Section VI. — De la plainte d'inofficiosité à l'égard des donations et des constitutions de dot inofficieuses.

Section VII. — De la plainte d'inofficiosité dans le droit des Novelles.

SECTION I

Quelle est la nature de la plainte d'inofficiosité ?

Querela inofficiosi testamenti est species petitionis hereditatis, quâ et testamentum rescindi postulatur, et simul vindicatur hereditas tanquam ab intestato delata. Telle est la définition qu'en donne Vinnius[1]. La plainte d'inofficiosité est donc, d'après ce jurisconsulte, une espèce particulière de pétition d'hérédité par laquelle le demandeur demande la rescision du testament dans lequel il prétend avoir été exhérédé ou omis *sine causa*, et, par voie de conséquence, revendique l'hérédité comme lui étant dévolue *ab intestat.* Si l'on examine les textes qui se rapportent à cette matière, on restera convaincu que cette définition est parfaitement exacte. Ulpien, en effet, dans la loi 8, § 8, D., *de inoff. test.*, appelle textuellement le fait d'intenter la plainte d'inofficiosité, *hereditatem petere.* Le jurisconsulte Scævola, dans la loi 20, D., même titre, appelle notre action *hereditatis petitio.* Paul a écrit ce membre de phrase plus significatif encore : « *Evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere,*

1. *Select. juris quæst.*, lib. I, cap. XIX.

ac si hereditas adita non fuisset[1]. » Ainsi, la restitution des biens héréditaires à l'héritier du sang, qui en avait été privé par le défunt, était donc pour Paul la conséquence immédiate de la *querela inofficiosi testamenti*. Nous pourrions encore citer d'autres textes. Tel est celui, entr'autres, dans lequel les empereurs Septime-Sévère et Antonin-Caracalla disent aussi de celui qui intente la plainte d'inofficiosité, qu'il revendique l'hérédité, *hereditatem vindicat*[2]. Enfin, à ces arguments de texte, vient se joindre un argument de principe. Celui qui n'est appelé à la succession *ab intestat* que par le préteur, un fils émancipé, par exemple, doit, avant de pouvoir intenter la *querela inofficiosi*, demander la *bonorum possessio*. Pourquoi cela? Parce que, intenter la *querela*, c'est revendiquer l'hérédité ; qu'on ne peut la revendiquer que si on est héritier *ab intestat*, et que le fils émancipé n'est héritier *ab intestat* qu'après avoir demandé le *bonorum possessio*.

Cependant cette manière de voir n'a pas toujours été admise. Une autre opinion s'était formée, qui prétendait que la plainte d'inofficiosité était une action préparatoire à la pétition d'hérédité et non point un cas particulier de la pétitition d'hérédité. Elle faisait les arguments suivants qui, comme on va le voir, n'étaient au fond qu'une seule et unique pétition de principe : 1° la pétition d'hérédité ne peut être exercée que contre ceux qui, n'ayant aucun droit à la succession, possèdent , soit une chose, soit un droit

1. L. 21, § 2, D., *De inoff. test.*
2. L. 3, C., *de petit. hered.*

héréditaire, *pro herede* ou *pro possessore*, et non contre ceux qui sont réellement héritiers ou *loco heredum*. Or, précisément, ici, ceux contre lesquels peut être intentée la plainte d'inofficiosité sont réellement héritiers puisqu'ils le sont en vertu du testament; donc, la plainte d'inofficiosité, qui peut être intentée contre eux, n'est pas une pétition d'hérédité. Tel est le premier argument; on le réfute en disant que, justement, la question est de savoir si les héritiers, contre lesquels peut être intentée la plainte d'inofficiosité, le sont valablement; c'est bien le contraire que prétend le *querelans*, puisqu'il conteste la validité même du testament sur lequel s'appuient ses adversaires. Il prétend, par conséquent, comme dans toute pétition d'hérédité, avoir droit à la succession, tandis que les héritiers institués n'y en auraient aucun. 2° Pour pouvoir intenter l'*hereditatis petitio*, il faut être *heres* ou du moins *bonorum possessor*, cas dans lequel on avait une action utile appelée *possessoria hereditatis petitio*. Or, celui qui intente la plainte d'inofficiosité n'est ni *heres* ni *bonorum possessor*; il ne l'est pas *ex testamento*, cela est évident; il ne l'est pas non plus *ab intestat*, puisqu'il existe un testament. Donc la *querela inofficiosi testamenti* ne saurait être une pétition d'hérédité. Ce second argument, comme on le voit, n'est qu'une seconde face du premier et la même réponse le réfute. C'est donc à l'opinion de Vinnius qu'il faut s'en tenir, à savoir que la plainte d'inofficiosité est une espèce particulière de pétition d'hérédité.

Mais elle se distingue de la pétition d'hérédité ordi-

naire par certains caractères qui sont absolument étrangers à cette dernière. Ces caractères, elle les emprunte à *l'actio injuriarum*. La plainte d'inofficiosité a, en effet, quelque chose de cette action. L'héritier légitime, exhérédé ou omis, se propose, en l'intentant, un double but: d'abord, obtenir la rescision du testament et, par voie de conséquence, arriver à la succession *ab intestat*, et, en second lieu, obtenir réparation de l'injure qui lui a été faite par le défunt. Ce dernier, effectivement, en l'omettant ou en l'exhérédant, a porté atteinte à son honneur, car on a pu croire qu'il avait mérité cette mesure rigoureuse par une conduite repréhensible. D'un autre côté, l'héritier légitime, en intentant la plainte d'inofficiosité contre le testament de son auteur, fait injure à la mémoire de ce dernier qu'il accuse, en quelque sorte, d'avoir manqué aux devoirs que lui imposait la parenté. C'est ce qui explique pourquoi la plainte d'inofficiosité emprunte certains principes particuliers à *l'actio injuriarum*. C'est ainsi que, comme cette dernière action, la plainte d'inofficiosité est exclusivement personnelle à celui qui a le droit de l'intenter. Un *filius familias*, par exemple, est omis dans le testament de sa mère ou de son aïeul maternel ; lui seul est maître d'intenter ou de ne pas intenter la plainte d'inofficiosité. Son père ne peut le forcer à prendre un parti plutôt que l'autre. C'est ainsi, encore, qu'elle ne passe aux héritiers qu'autant que la personne déshéritée ou omise, décède après avoir formé ou du moins manifesté l'intention de former sa plainte, intention dans laquelle elle doit avoir persévéré jus-

qu'à sa mort [1], qu'elle s'éteint lorsqu'un délai suffisant fait présumer une renonciation tacite, qu'elle s'éteint aussi par toute approbation, même indirecte, donnée à la décision du défunt par celui qui avait le droit de l'attaquer.

En résumé, nous dirons que la plainte d'inofficiosité est une espèce particulière de pétition d'hérédité par laquelle on revendique une hérédité en demandant la rescision d'un testament qui la déférait à d'autres, et par laquelle on demande aussi réparation publique d'une injure imméritée.

Comme la *petitio hereditatis* proprement dite, la plainte d'inofficiosité était de la compétence du tribunal des Centumvirs [2]. Cette compétence n'était, toutefois, que facultative. Les parties avaient le choix entre ce tribunal et l'*unus judex*. On pouvait appeler des décisions rendues en cette matière [3]. L'appel de celles rendues par les Centumvirs était probablement porté devant l'empereur, tandis que l'appel de celles rendues par l'*unus judex*, l'était devant le magistrat qui avait délivré la formule.

SECTION II

Quelles personnes peuvent intenter la plainte d'inofficiosité?

Peuvent l'intenter, celles seulement qui seraient en ordre de recueillir la succession dans le cas où le

1. L. 6, § 2; l. 7 et l. 15, § 1, D. *De inoff. test.*; l. 5, C. *De inoff test.*

2. Valère-Maxime, *Dictorum factorumque memorabilium*, lib. VII cap. VII et VIII, Pline, *Epist.*, V, 21.

3. L. 29, pr. D., *De inoff. test.*

défunt n'aurait pas fait de testament. Et encore, parmi celles-ci, toutes ne peuvent pas l'intenter. N'y sont admis que trois ordres de successibles: les descendants et les ascendants, — dans la ligne directe, — et, dans la ligne collatérale, — les frères et sœurs seulement, et encore ceux-ci ne peuvent-ils agir que dans un cas particulier[1].

Ainsi, la plainte d'inofficiosité appartiendra d'abord à tous les descendants appelés à la succession du défunt, soit par la loi des XII Tables, soit par le préteur, soit par le sénatus consulte Orphitien, soit par les Constitutions impériales.

Les enfants légitimés étant assimilés aux enfants légitimes pourront également l'intenter.

De même, avant Justinien, tous les enfants adoptifs pourront l'intenter contre le testament du père adoptif. Depuis Justinien, le peuvent encore les enfants adoptés par un ascendant. Mais ceux adoptés par un étranger ne peuvent attaquer comme inofficieux le testament de leur père adoptif; en revanche, ils ont le droit d'attaquer comme tel le testament de leur père naturel dans la famille et sous la puissance duquel ils sont restés. On sait, en effet, qu'à l'égard des biens du père adoptif, ils n'acquéraient qu'un droit de succession *ab intestat*[2].

Les posthumes pouvaient également intenter la plainte d'inofficiosité contre le testament dans lequel leur père les avait exhérédés ou contre le testament dans lequel ils avaient été omis par leur mère ou

1. Inst. Lib. II, t. XVIII, § 1.
1. Inst. Lib. II, t. XVIII, § 2.

par un ascendant maternel. Il semble, au premier abord, que les posthumes exhérédés ou omis devaient toujours réussir, car on ne voit pas comment ils auraient pu être exhérédés ou omis avec juste cause. Cependant, ce cas pouvait se présenter; par exemple, le petit-fils né d'un mariage peu honorable, bien que n'ayant personnellement donné au testateur aucun motif de plainte, pouvait être par lui justement exhérédé [1].

Les enfants qui n'étaient appelés à la succession *ab intestat* du défunt que par le préteur devaient préalablement demander le *bonorum possessio*, avant de pouvoir intenter la plainte d'inofficiosité.

A défaut d'enfants, la plainte d'inofficiosité était accordée aux ascendants, *parentes*, pourvu, bien entendu, qu'ils fussent appelés à la succession *ab intestat*.

A défaut d'enfants et d'ascendants, la plainte d'inofficiosité n'était jamais accordée à d'autres collatéraux que les frères et sœurs. Elle ne fut d'abord accordée qu'aux frères et sœurs germains et agnats [3]. Mais Justinien l'étendit aux frères et sœurs consanguins, c'est-à-dire issus du même père, soit qu'ils fussent encore, soit qu'ils ne fussent plus dans la famille (*durante agnatione vel non* [3]). Les frères et sœurs utérins restèrent seuls exclus de la plainte d'inofficiosité.

Les descendants et les ascendants pouvaient in-

1. L. 3, § 5, D., *De bon. poss. contr. tab.*
2. L. 1, C. Th., *De inoff. test.*
3. L. 27, C., *De inoff. test.*

tenter la plainte d'inofficiosité contre tout institué. Il n'en était pas de même pour les frères et sœurs. Ceux-ci ne pouvaient intenter la *querela* que dans le cas seulement où le testateur leur avait préféré des personnes *viles*, tels que histrions, gladiateurs, prostituées, personnes notées d'infamie, c'est-à-dire des personnes dont l'*existimatio* n'était pas *integra* [1].

Quant aux collatéraux autres que frères et sœurs, *nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere,* dit Justinien [2]. Ulpien leur conseillait déjà de ne pas faire des frais inutiles en exerçant une poursuite qu'ils ne pouvaient pas espérer voir réussir [3].

Contre qui devait être intentée la plainte d'inofficiosité ?

En principe, elle devait être intentée contre l'héritier institué. Cependant, il pouvait arriver qu'il en fût autrement. Ainsi, un fils héritier sien a été exhérédé par son père qui a omis dans le même testament un fils émancipé. Ce dernier, à l'aide de la *bonorum possessio contra tabulas* que lui accordera le préteur, enlèvera l'hérédité à l'héritier institué. Alors, le fils exhérédé devra, pour avoir sa part dans la succession, intenter la plainte d'inofficiosité contre son frère envoyé en possession [4]. De même encore, si l'héritier institué a été chargé par fidéicommis de remettre l'hérédité en tout ou en partie, la plainte d'inofficiosité pourra être intentée, soit contre le fidéicommissaire seul, soit contre lui et l'héritier institué, selon

1-2. Inst. lib. II, t. XVIII, § 1.
3. L. 1, D., *de inoff. test.*
4. L. 20, pr., D., *de bon. poss. contr. tab.*

les cas [1]. — La plainte d'inofficiosité n'était point dirigée contre les légataires, ni contre les fidéicommissaires à titre particulier. Ils n'étaient donc point parties dans l'instance. Cependant, comme ils étaient intéressés au maintien du testament, ils pouvaient intervenir pour soutenir que les dispositions testamentaires du défunt devaient être maintenues.

A qui incombait la charge de prouver l'inofficiosité?

Il fallait distinguer :

La plainte d'inofficiosité était-elle intentée par un descendant contre le testament de son ascendant, c'était au *querelans* à prouver l'inofficiosité du testament.

La plainte d'inofficiosité était-elle, au contraire, intentée par un ascendant contre le testament de son descendant, l'inofficiosité était présumée ; c'était à l'héritier institué à prouver que l'ascendant avait mérité l'exclusion [2].

Remarque. — La plainte d'inofficiosité ne pouvait être intentée contre le testament qu'un militaire avait fait en expédition, lorsque ce militaire mourait à l'armée ou dans l'année de son retour dans ses foyers [3]. Le testament fait, dans les formes ordinaires, par un fils de famille vétéran, sur son pécule *castrans*, ne pouvait non plus être attaqué par la *querela inofficiosi testamenti* [4]. Justinien, en accordant aux fils de famille le droit de tester sur leur pécule *quasi-castrans*, dis-

1. L. 1, C., *de inoff. test.*
2. L. 28, C., *de inoff. test.*
3. L. 8, § 4, D., *De inoff. test.*
4. L. 24, C. *De inoff. test.*

posa que, par analogie de ce qui avait lieu pour le pécule *castrans*, le testament par lequel ils auraient disposé de leur pécule *quasi-castrans*, ne pourrait être non plus attaqué par la *querela inofficiosi testamenti* [1].

SECTION III

Quelles sont les conditions requises pour l'admissibilité de la plainte d'inofficiosité?

Les conditions requises pour l'admissibilité de la plainte d'inofficiosité sont les suivantes:

1° Il faut que le plaignant ne puisse venir par aucun autre moyen, en tout ou en partie, à la succession du défunt (*si nullo alio jure ad bona defuncti venire possunt*) [2]. C'est qu'en effet la plainte d'inofficiosité est un dernier recours ouvert seulement lorsqu'il n'en existe aucun autre. Si, par exemple, il s'agit d'un fils qui peut invoquer contre le testament paternel, la nullité ou la possession des biens *contra tabulas*, parce qu'il n'y a pas été exhérédé, il ne sera pas admis à l'attaquer comme inofficieux, parce qu'il a un autre moyen d'arriver à l'hérédité. De même, avant Justinien, pour les filles, petits-enfants ou arrière-petits-enfants, qui, en cas d'omission, avaient droit de se faire admettre pour une part avec les institués. De même, enfin, celui qu'a été adrogé étant impubère et qui est ensuite exhérédé par l'adrogeant, parce qu'il

1. *Inst.* Lib. II, t. XI, § 6; L. 12. C. *qui test. fac. poss.*; L. 37, § 1, C. *De inoff. test.*

2. *Inst.* Lib. II, t. XVIII, § 2.

a, dans ce cas, droit de réclamer la quarte Antonine[1].

2° La *querela inofficiosi testamenti* n'est admise qu'autant que l'exhérédation est injuste. Primitivement, les juges avaient un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'injustice de l'exhérédation. Cet arbitraire devait nécessairement avoir pour conséquence de ne laisser aux testateurs que peu de confiance, et jamais de certitude dans le maintien de leur testament.

3° La *querela inofficiosi testamenti* n'était admissible que de la part des héritiers qui n'avaient pas reçu, en vertu des dernières dispositions du testateur, le *quart* au moins de la portion qui leur serait revenue *ab intestat*[2]. Il s'agit ici de la légitime. Nous n'en dirons rien à cette place, nous réservant d'en traiter plus loin dans un chapitre spécial. Nous dirons, toutefois, que la *querela* était admise, non-seulement lorsque les héritiers n'avaient rien reçu, mais même lorsqu'ils avaient reçu moins que le quart de la portion qu'ils auraient eue *ab intestat*. C'était là, évidemment, une exagération et une injustice. Car, comment le testateur pouvait-il savoir au juste quelle serait, à l'époque de son décès, l'importance de la légitime ! Aussi, fut-il décidé, d'abord sous Constantin, que la plainte d'inofficiosité ne serait pas admise, dans le cas où le testateur, ayant laissé au légitimaire une portion inférieure à sa légitime, aurait ordonné qu'en cas d'insuffisance, cette portion fût complétée *boni viri*

1. L. 8, § 15, D., *De inoff. test.*
2. Inst. lib. II, t. XVIII, § 3.

arbitratu [1]. Justinien alla plus loin, en décidant que, toutes les fois que le testateur aurait laissé quelque chose au légitimaire, celui-ci n'aurait jamais, en cas d'insuffisance de sa légitime, la *querela inofficiosi testamenti*, mais une action en *supplément* pour faire compléter ladite portion, lors même que le testateur n'aurait rien ajouté.

SECTION IV

Quels sont les effets de la plainte d'inofficiosité ?

La plainte d'inofficiosité a pour effets : de faire rescinder le testament attaqué et de donner, par suite, ouverture à la succession *ab intestat* au profit du *querelans*. La rescision du testament peut être totale ; elle peut aussi n'être que partielle. Examinons ce qui advient dans l'un et l'autre cas.

I. — *Rescision totale*. — Dans ce cas, les choses sont remises dans l'état où elles seraient si le défunt était mort *intestat* : *querela enim intestatum patrem-familiam facit*, dit Ulpien [2]. D'où il suit : que le *querelans*, qui a obtenu gain de cause, sera soit *heres*, soit *bonorum possessor*, suivant les circonstances, que les affranchissements testamentaires seront annulés et que les legs ne seront pas dus. Mais qu'arrivera-t-il, si ces derniers ont été payés ? Il faut distinguer si l'*heres scriptus* les a payés *ante motam controversiam*

1. L. 4, C. Th., *De inoff. test.*
2. L. 6, § 1, D., *De inoff. test.*

ou *post motam controversiam*. Supposons qu'il les a payés *ante motam controversiam*. Dans ce cas, est-il possesseur de bonne foi de l'hérédité (et il le sera presque toujours, puisqu'il la possède en vertu du testament), et a-t-il payé les legs avec des choses héréditaires, il ne devra au *querelans* victorieux que la *condictio indebiti* qu'il aura lui-même contre les légataires, *condictio* qu'il lui transportera en le constituant *procurator in rem suam*. Un rescrit d'Adrien le libéra même de l'obligation de faire ce transport, en décidant que le *querelans* victorieux aurait, dans ce cas, une *condictio indebiti utilis* [1]. Au lieu de payer les legs avec des choses héréditaires, l'*heres scriptus* les a-t-il payés avec des choses *de suo*, il devra lui en être tenu compte par le *querelans* qui les répétera des légataires au moyen de la *condictio indebiti utilis*. Supposons, en second lieu, que l'*heres scriptus* a payé les legs *post motam controversiam*. Dans ce cas, il sera assimilé au possesseur de mauvaise foi et il devra la valeur des choses héréditaires payées aux légataires; en sorte que ce sera lui qui les répétera par la *condictio indebiti*, et s'il a payé les legs *de suo*, il n'aura droit à aucune déduction. Il en sera de même dans le cas où il aurait payé les legs *ante motam controversiam*, si, à cette époque, il était possesseur de mauvaise foi de l'hérédité. Ce cas devait se présenter rarement; mais cela pouvait arriver, par exemple, lorsque l'héritier était institué dans un testament dont l'inofficiosité était évidente.

De ce que la plainte d'inofficiosité remettait les

1. L. 8, § 16, D., *De inoff. test.*

choses dans le même état que si le défunt était mort *intestat*, il résultait encore que, nonobstant la confusion qui avait eu lieu par suite de l'adition d'hérédité, l'*heres scriptus* redevenait, selon les cas, soit créancier, soit débiteur du défunt dont la personne était alors continuée par le *querelans* victorieux.

Ce que nous avons dit des effets de la plainte d'inofficiosité au point de vue des legs et des affranchisements il faut le dire également en ce qui concerne les fidéicommis, les nominations de tuteur et les substitutions pupillaires contenues dans le testament.

Il y avait deux exceptions au principe que les legs et les affranchissements étaient annulés par suite du succès de la plainte d'inofficiosité. La première avait lieu dans l'hypothèse suivante : une mère, croyant son fils mort à l'armée, l'omettait dans son testament. Après sa mort, le fils, de retour à Rome, intentait la plainte d'inofficiosité contre le testament dans lequel il avait été omis et réussissait. Mais Adrien décida que, dans ce cas, l'institution d'héritier seule tomberait, les legs et les affranchissements restant valables [1]. La seconde exception se produisait dans le cas où le testament avait été déclaré inofficieux sans que l'*heres scriptus* en eût pris la défense, c'est-à-dire dans le cas d'une sentence rendue par défaut contre lui [2]. On alla même plus loin en ce qui concerne les affranchissements par testament. On décida que les esclaves affranchis par le testament, directement ou indirectement, recevraient la liberté, nonobstant l'an-

1. L. 28, D., *De inoff. test.*
2. L. L. 17, § 1 et 18, D., *De inoff. test.*

nulation dudit testament comme inofficieux, à la condition de payer vingt pièces d'or au *querelans* victorieux [1].

II. — *Rescision partielle.* — Il arrivait fréquemment qu'il n'y eût lieu qu'à rescision partielle du testament attaqué. Cela se produisait, par exemple, dans les deux cas suivants : 1° Un testateur, ayant un frère, omettait ce frère et instituait deux héritiers dont l'un était *integræ existimationis* et l'autre était *turpis persona*. Le frère intentait avec succès la querelle d'inofficiosité contre ce dernier, et échouait contre le premier. Le testament n'était donc rescindé que pour moitié. Une moitié de l'hérédité était recueillie *ex testamento* par l'héritier institué dont *l'existimatio* était *integra*; l'autre moitié revenait *ab intestat* au frère qui avait intenté la plainte d'inofficiosité [2]. 2° Un fils exhérédé intentait la plainte d'inofficiosité contre deux héritiers institués; il réussissait contre l'un et succombait à l'égard de l'autre [3]. Dans ce cas, encore, le testament n'était rescindé que pour moitié et la dévolution de l'hérédité avait lieu de la même façon que dans l'hypothèse précédente.

Ces solutions ne constituaient-elles pas une dérogation à la règle: « *Nemo paganus partim testatus, partim intestatus decedere potest.* »? Non, car le testateur ne mourait pas partie *testat*, partie *intestat*, il décédait ayant testé pour le tout; seulement, par suite de cir-

1. L. 8. § 17 et L. 9., D., *De inoff. test.*
2. L. 24, D., *De inoff. test.*
3. L. 15, § 2, D., *De inoff. test.*

constances indépendantes de sa volonté, ses dispositions subissaient des modifications dans leur exécution, et il devenait partie *testat*, partie *intestat*.

Quand le testament était rescindé pour partie, le partage de l'hérédité s'opérait soit à l'amiable, soit à l'aide de *l'actio familiæ erciscundæ* que le *querelans* intentait contre les héritiers institués. Les legs et les fidéicommis n'étaient exécutés que pour partie, dans la proportion de ce qui était recueilli par les héritiers testamentaires, et étaient considérés comme non avenus pour la part afférente au *querelans*. Quant aux affranchissements, la liberté étant indivisible, ils étaient maintenus [1]; seulement, les esclaves affranchis devaient payer au *querelans* une partie du prix ordinaire d'un esclave correspondant à la portion de l'hérédité recueillie *ab intestat* [2].

SECTION V

Quels sont les modes d'extinction de la plainte d'inofficiosité?

La *querela inofficiosi testamenti* s'éteint:

1° Lorsque celui qui a le droit de l'intenter a transigé avec l'héritier institué [3];

2° Lorsqu'il s'en est désisté [4];

3° Lorsqu'il a approuvé d'une manière quelconque le testament dont il peut se plaindre (*agnovit judicium testatoris*). Il est censé l'avoir approuvé lorsqu'il

1. L. 76, pr. D. *De legat.* 2°; L. 13, C., *De inoff test.*; L. 6, D., *De dot. collat.*
2. L. 29, pr., D., *De except. rei jud.*
3. L. 27, pr. D., *De inoff. test.*
4. L. 8, § 1, D., *De inoff. test.*

a demandé la délivrance d'un legs à lui fait dans ce même testament [1]. Il en est de même lorsqu'il s'est porté procureur d'une personne pour réclamer un legs fait à cette dernière par le *de cujus*. Il y avait exception, toutefois, lorsqu'étant tuteur, il avait réclamé un legs fait à son pupille dans le testament qu'il avait le droit d'attaquer. L'acceptation qu'il faisait dans ce cas n'emportait pas renonciation de sa part à la plainte d'inofficiosité. Le motif en était que, dans ce cas, il avait agi, non pas en son nom, mais seulement en sa qualité obligatoire de tuteur, accomplissant en cela non pas un acte volontaire, mais un devoir forcé[2].

4° La *querela* s'éteint lorsqu'elle n'a pas été intentée dans un certain délai. Ce délai était d'abord de deux ans. Il fut, plus tard, porté à cinq ans. Le silence qu'avait gardé l'héritier légitime pendant ce temps était considéré comme un oubli, un pardon [3].

5° Elle s'éteint encore lorsque celui qui avait le droit de l'intenter est mort sans avoir manifesté l'intention de le faire. Dans ce cas, la *querela* était intransmissible aux héritiers du défunt, parce que, à cause de son analogie avec l'*actio injuriarum*, on supposait que l'héritier légitime était mort après avoir oublié, pardonné [4]. Il en serait différemment, si l'héritier légitime avait manifesté l'intention d'attaquer le testament par un commencement de poursuites, ou

1. L. 5, pr., D., *De his quæ ut indig. aufer.*
2. *Inst.* Lib. II, t. XVIII, § 4.
3. L. 16, C., *De inoff test.*
4. L. 6, § 2 ; L. 7, D.. *De inoff. test.*

de toute autre manière, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il eût persévéré dans son intention jusqu'à sa mort. Alors ses héritiers pouvaient exercer le recours contre le testament. Par exception, le fils qui avait droit d'attaquer par la plainte d'inofficiosité le testament de son père, et qui venait à mourir sans l'avoir attaqué ou manifesté l'intention de l'attaquer, transmettait, par suite d'une innovation de Justinien, l'action qui lui était personnelle à ses descendants, mais ne l'eût pas transmise à tous autres héritiers[1].

Remarque. — Celui qui succombe dans la plainte d'inofficiosité qu'il a intentée perd le bénéfice de toute disposition à son profit contenue dans le testament. L'avantage résultant de ces dispositions est attribué au fisc[2].

SECTION VI.

De la plainte d'inofficiosité à l'égard des donations et des constitutions de dot inofficieuses

Nous avons dit que la loi Cincia n'avait apporté qu'une restriction imparfaite au droit de disposer entre-vifs. Lorsque l'institution de la portion légitime, dont nous allons nous occuper, fut établie, on reconnut qu'il fallait accorder un recours efficace contre les dispositions gratuites faites entre vifs qui entameraient la légitime, car il eût été facile au disposant de rendre ce droit illusoire en donnant entre-vifs tout

1. L. L. 34, *in fine*, 36, § 2, C., *De inoff test.*
2. L. 8, § 14, D., *De inoff. test.*

ou presque tout son patrimoine. C'est ce que comprirent les empereurs Alexandre Sévère et Constance qui établirent, *ad similitudinem inofficiosi testamenti,* la *querela inofficiosæ donationis*, d'abord, et, ensuite, la *querela inofficiosæ dotis*[1]. Mais Alexandre Sévère n'avait permis d'intenter la plainte d'inofficiosité contre des donations excessives que dans le cas ou le donateur serait mort laissant un testament. Un peu plus tard, les empereurs Valérien et Gallien étendirent le droit d'intenter cette action aux légitimaires héritiers *ab intestat* du donateur [2]. *La querela inofficiosæ donationis* différait de la *querela inofficiosi testamenti* en un seul point, qui consistait en ce que le testament inofficieux était toujours rescindé en entier, tandis que les donations inofficieuses étaient simplement réduites, de manière à compléter la portion légitime. Sur tous les autres points, les deux actions suivaient absolument les mêmes principes.

SECTION VII

De la plainte d'inofficiosité dans le droit des Novelles.

Nous avons dit que le juge avait un pouvoir souverain pour décider si l'héritier avait ou non mérité l'exclusion dans le testament qu'il attaquait comme inofficieux. Nous avons dit également que c'était là un arbitraire qui ne devait laisser que peu de confiance aux testateurs dans le maintien de leur testament.

1. Code, Titres, *De inofficiosis donationibus et de inofficiosis dotibus.*
2. L. 3, C., *De inoff donat.*

Justinien, par sa Novelle CXV, fit cesser cet arbitraire en déterminant un certain nombre de cas où le légitimaire serait valablement exhérédé ou omis. Il fixa à quatorze le nombre de ceux où les descendants pourraient être légitimement exhérédés ou omis[1], à sept le nombre de ceux pour les ascendants[2], et à trois le nombre de ceux pour les frères et sœurs[3]. De plus, il obligea le testateur à les exprimer dans son testament et il soumit l'héritier institué, au cas de contestation de la part de l'héritier légitimaire, à la nécessité de prouver la légitimité de l'exhérédation ou de l'omission. Mais il oublia de dire quelle serait la conséquence de l'inobservation de ces prescriptions. Le testament devait-il être, dans ce cas, *nul* ou simplement *inofficieux ?* Nous pensons qu'il n'était point affecté d'une nullité immédiate et absolue, mais qu'il était seulement susceptible d'être attaqué comme *inofficieux*.

Une autre innovation de Justinien, ce fut celle par laquelle il décida dans la Novelle CXV[4], qu'à l'avenir la rescision d'un testament comme inofficieux n'aurait lieu qu'à l'égard de l'institution d'héritier et n'atteindrait pas les autres dispositions, tels que legs, fidéicommis, affranchissements, nominations de tuteur, qui demeureraient valables.

1. Nov. CXV, cap. III.
2. Nov. CXV, cap. IV.
3. Nov. XXII, cap. XLVII.
4. Cap. III, § 14, *in fine*, cap. IV, § 9, *in fine*.

CHAPITRE III

DE LA LÉGITIME

Nous diviserons ce chapitre de la manière suivante :

Section I. — De l'origine et de la nature de la légitime.

Section II. — A quels héritiers légitimes la légitime était-elle accordée ? — Quel en était le montant ? — Comment procédait-on à sa détermination ?

Section III. — De la légitime dans le droit des Novelles.

SECTION I

De l'origine et de la nature de la légitime

La plainte d'inofficiosité était un remède trop énergique contre le mal provenant de l'extrême liberté du testateur. Elle empêchait de valoir la plus petite libéralité faite au profit d'un étranger en faisant tomber le testament tout entier. Ce qu'il fallait empêcher le testateur de faire, ce n'était pas de disposer de quoi que ce soit de son patrimoine au profit d'étrangers, mais de priver ses proches parents de toute part dans ce même patrimoine. Ce qu'il fallait, c'était assurer une partie des biens du défunt à ses proches parents. C'est ce que l'on fit en déterminant la portion qui leur serait due en vertu de la loi, c'est-à-dire en créant à leur profit la *légitime*. Il ne faudrait

pas croire cependant que cette institution fut établie par une loi et d'un seul coup. A l'exemple, en effet, de l'exhérédation et de la plainte d'inofficiosité, la légitime ne fut point introduite par une loi expresse, mais prit naissance dans la jurisprudence du tribunal des Centumvirs. Dans un testament attaqué devant ceux-ci comme inofficieux, il pouvait arriver que le plaignant fût institué pour une part quelconque de l'hérédité ; il pouvait aussi arriver que, tout en étant exhérédé, il reçût une part quelconque ou un objet de l'hérédité à titre de legs, de fidéicommis ou autrement. Dans le premier cas, l'héritier légitime n'avait pas à se plaindre de l'exhérédation, puisqu'il avait été institué, mais la portion de biens pour laquelle il avait été institué suffisait-elle pour satisfaire à l'*officium pietatis?* Dans le second cas, il était bien exhérédé, mais il n'avait pas été oublié, puisque le défunt lui avait laissé quelque chose à titre particulier ; ce souvenir suffisait-il, dans ce cas, pour écarter la plainte d'inofficiosité ? Telles étaient les questions que durent se poser les juges. Ils décidaient l'annulation ou le maintien du testament suivant les cas. Il n'y eut donc à l'origine aucune part positivement fixée.

Ce ne fut que dans les dernières années de la République que l'on exigea que l'héritier légitime eût le quart au moins de la portion qu'il aurait recueillie *ab intestat* pour qu'il ne pût attaquer le testament, et l'on exigea cela probablement par analogie de ce qui avait lieu dans le cas réglé par la loi Falcidie, plébiscite porté en 714 (R. F.) et qui décidait que tout héritier institué par testament ne pouvait jamais être

grevé de legs ni de fidéicommis au delà des trois quarts de sa part héréditaire, de manière qu'un quart au moins lui restât toujours franc et libre. Ce fut donc, par extension donnée à cette loi, qu'on attribua aux héritiers du sang le même droit qu'aux héritiers institués, et que, sous peine de faire annuler le testament comme inofficieux, ils durent toujours avoir dans les biens du défunt, à moins de juste cause d'exhérédation ou d'omission entière, le quart de la part héréditaire qui leur serait revenue *ab intestat.* Telle fut l'origine de cette part qu'une constitution de Théodose et de Valentinien insérée dans le Code Théodosien, nomme formellement la Falcidie (*Solam eis Falcidiam debitæ successionis relinquant*)[1]; qu'une novelle de Majorien appelle pareillement la quantité de la loi Falcidie (*sola Falcidiæ quantitas*)[2]; que d'autres textes nomment encore portion due de par la loi (*portio legibus debita*), portion légitime (*portio legitima*)[3]; d'où les commentateurs ont fait la dénomination pure et simple de *legitime.* C'est donc à tort que Cujas a pensé que cette part avait été introduite par Marc-Aurèle[4]. Le contraire résulte, d'ailleurs, évidemment, du passage suivant de Pline-le-Jeune qui écrivait sous Trajan : « *sufficere tibi debet si exheredatus a matre quartam partem ex hereditate ejus accipias*[5]. »

1. C. Théod., 16. 7. 28.
2. D. Majoriani A. *legum novellarum* lib., tit. VIII, *De sanctimonialibus et viduis et de successionibus earum,* I § 3.
3. L. L. 28, 30 et 31, C., *de inoff test.*
4. Obs., lib. III, cap. VIII.
5. *Epist.*, V, I.

Quelle était la nature de la légitime? — La légitime était-elle une quote-part des biens ou une quote-part de l'hérédité? On sent la différence qu'il y a entre ces deux hypothèses: l'hérédité comprend tout l'actif et le passif d'une personne décédée: *hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit* [1]; les biens, au contraire, ne s'entendent que de ce qui reste après les dettes acquittées; *bona intelliguntur cujusque, quæ, deducto ære alieno, supersunt* [2]. La légitime était, sans aucun doute, dans le droit antérieur à Justinien, une quote-part des biens et non une quote-part de l'hérédité. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les textes qui s'y rapportent. La loi 6, au code, *de inofficioso testamento*, l'appelle BONORUM *partem;* elle est appelée *debitum* BONORUM *subsidium* par la loi 5, au Code, *de inofficiosis donationibus*. En outre, d'après le § 6, tit. XVIII, liv. II des Institutes de Justinien et la loi 8, § 6, au Digeste, *de inofficioso testamento*, elle pouvait être laissée au légitimaire soit à titre héréditaire, soit à titre de legs, de fidéicommis, de donation à cause de mort, et même, dans certains cas, d'après la Loi 25 pr. au Digeste, même titre, à titre de donation entre-vifs. Or, comment pourrait-on regarder comme étant une quote-part de l'hérédité des biens dont le légitimaire pouvait être redevable à la qualité de légataire, de fidéicommissaire ou de donataire? Il est vrai que celui qui n'avait pas reçu la légitime n'avait point d'action pour la demander et ne pouvait, dans ce cas,

1. L. 62, D., *De reg. jur.*
2. L. 39, § 1, D., *De verb. sign.*

qu'intenter la plainte d'inofficiosité, espèce particulière de pétition d'hérédité, comme nous l'avons vu. Mais cela n'avait lieu que lorsqu'il n'avait pas reçu sa légitime et pouvait être regardé comme une punition infligée au défunt qui avait violé l'*officium pietatis* en exhérédant ou omettant sans justes motifs le légitimaire, sans lui laisser le quart de ce qu'il aurait eu *ab intestat*. En quoi cela pouvait-il influer sur la nature de la légitime? Par la plainte d'inofficiosité qu'intentait le légitimaire ? Mais, que réclamait-il au moyen de cette action? Etait-ce la légitime ? Non. Ce qu'il réclamait, c'était la rescision du testament et par suite l'hérédité tout entière. La nature de la *querela* n'influait donc en rien sur la nature de la légitime. Quand, au contraire, on se bornait à demander le supplément de la légitime à laquelle on avait droit, avait-on recours à une action qui supposait nécessairement la qualité d'héritier? Nullement. On agissait par la *condictio ex lege*. Avant même Constantin, le légitimaire qui n'avait pas reçu sa légitime entière, avait en effet, le choix entre ces deux partis : faire compléter sa légitime ou intenter la plainte d'inofficiosité. Un texte de Paul est formel à cet égard [1]. Ainsi encore, ce n'est certainement pas à titre d'héritier qu'un légitimaire recevait les biens que lui procuraient soit la *querela inofficiosæ donationis*, soit la *querela inofficiosæ dotis*. Il n'était pas nécessaire, en effet, pour pouvoir intenter ces actions, de faire préalablement adition d'hérédité. Il ressort donc bien de cette démonstration que la légitime était

1. Paul. Sent., Lib. IV, tit. V, § 7.

une quote-part des biens et non une quote-part de l'hérédité.

La légitime était un droit individuel attribué divisément à chacun des légitimaires, à l'instar de la quarte Falcidie, dont on disait : « *In singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est* [1]. »

Ici se présente la question de savoir à qui devait profiter la part du légitimaire renonçant. Était-ce à l'héritier institué ou aux légitimaires acceptants ? Par exemple, voici deux légitimaires : chacun d'eux a droit au quart de la part qui lui serait revenue *ab intestat,* c'est-à-dire à un huitième. L'un d'eux renonce. Qui va profiter du huitième qui lui revenait ? Est-ce l'héritier institué ? est-ce, au contraire, le légitimaire acceptant ? Il faut décider que ça ne sera point le légitimaire acceptant. La légitime, en effet, est, comme nous venons de le dire, un droit individuel attribué séparément à chaque légitimaire, attribué à chacun d'eux, au décès du testateur, et indépendamment de ce qui pourra arriver par la suite ; il reste donc tel qu'il est fixé à cette époque et les événements ultérieurs ne peuvent avoir aucune influence sur la quotité à laquelle il a été fixé à ce moment. Ainsi donc, dans notre hypothèse, le droit de chaque légitimaire ayant été fixé à un huitième à l'époque du décès du testateur, ne sera que de cette quotité et ne variera point par suite de la renonciation de l'un d'eux. Le légitimaire acceptant ne profitera donc point de la part du légitimaire renonçant [2].

1. Inst. Lib. II, *De lege falcidia,* § 1.
2. § 7, t. XVIII, lib. II, Inst. — L. 8, § 8, D., *De inoff. test.*

SECTION II

A quels héritiers légitimes la légitime était-elle accordée? — Quel en était le montant? — Comment procédait-on à sa détermination?

Les héritiers légitimes auxquels elle était accordée étaient ceux qui pouvaient intenter la plainte d'inofficiosité ; elle appartenait donc aux descendants, d'abord, à leur défaut, *deficientibus liberis*, aux ascendants, et à défaut de ceux-ci, aux frères et sœurs germains et consanguins. Mais ces derniers n'avaient droit d'y prétendre que dans le cas où le testateur leur avait préféré des personnes infâmes ; *turpibus personis scriptis* [1]. Il en était de même, on se le rappelle, pour la plainte d'inofficiosité.

A l'origine, la quotité de la légitime n'était pas déterminée. Ce ne fut, comme nous l'avons dit, qu'à l'instar de la quarte Falcidie, qu'elle fut fixée, pour tous les légitimaires indistinctement et quel que fût leur nombre, au quart des biens ; de manière à ce que chacun d'eux eût le quart de la portion, qu'en l'absence de dispositions à titre gratuit faites par le défunt, il aurait obtenu sur le reliquat actif de ses biens, déduction faite des dettes et des frais funéraires.

A l'époque classique, la quarte légitime devait être laissée tout entière à ceux qui y avaient droit. Une légitime incomplète n'empêchait pas la plainte d'inofficiosité et par suite la rescision totale du testa-

1. Inst. lib. II, t. XVIII, § 1.

ment. Le légitimaire pouvait, il est vrai, s'il le préférait, se borner à faire compléter sa légitime [1]. Constantin modifia ces principes ; il ordonna que désormais les testateurs disposeraient en pleine sécurité, lorsqu'ils ordonneraient expressément que la légitime, en cas d'insuffisance, serait complétée *boni viri arbitratu* [2]. Justinien demande encore plus de respect pour la mémoire du testateur et, par conséquent, pour ses dernières volontés. Il veut que l'on considère comme sous entendu dans le testament l'ordre de compléter la quarte en cas d'insuffisance, de telle sorte qu'une portion quelconque de l'hérédité, ou même le plus petit legs ou fidéicommis laissé au légitimaire, suffise dorénavant pour lui enlever le droit d'intenter la plainte d'inofficiosité, et le remplacer par le droit de demander le complément de la quarte légitime [3]. Ce complément se demande par une action personnelle (*condictio ex lege*), perpétuelle, transmissible aux héritiers. Cette action diffère donc à tous égards de la plainte d'inofficiosité, qui est une action réelle, de courte durée, et non transmissible aux héritiers.

Comment procédait-on à la détermination de la quarte légitime ? — Pour déterminer la quarte légitime, on suivait par analogie les mêmes règles que pour déterminer la quarte Falcidie [4]. On considérait le patrimoine du défunt tel qu'il était au moment de

1. Paul. Sent. lib., IV. tit. V, § 7.
2. L. 4, C. Th., *De inoff. test.*
3. L. L. 30, pr. et 34, *in fine*, C.. *De inoff. test.*
4. L. 8, § 9, D., *De inoff. test.* — L. 2, C., *De donat. caus. mort.*

sa mort: *mortis tempore inspicitur* [1]. On en déduisait les dettes, les frais funéraires et la valeur des esclaves affranchis. Sur la masse ainsi formée, on calculait la quarte, la part de succession *ab intestat* réduite au quart et constituant la légitime. Toutes les choses formant l'objet de legs et autres libéralités testamentaires restaient comprises dans cette masse, car elles étaient encore dans le patrimoine du défunt au moment de sa mort. On y comprenait même, et pour le même motif, les biens qui auraient été l'objet de donations à cause de mort [2]. Les biens donnés entre-vifs n'y entraient point, car ils n'étaient plus dans le patrimoine du défunt au moment de sa mort. Il en résultait que, pour éviter la plainte d'inofficiosité, on consumait tout ou presque tout son patrimoine en donations, de telle sorte qu'on ne laissait rien ou à peu près rien aux légitimaires. C'est pour remédier à cet inconvénient que furent instituées la *querela inofficiosæ donationis* et la *querela inofficiosæ dotis* dont nous avons parlé.

Si l'héritier du sang avait reçu du défunt certaines libéralités, devait-on les considérer comme un avantage indépendant de la légitime, ou, au contraire, les imputer sur la légitime? Il n'y avait aucun doute à l'égard des dispositions testamentaires: tout ce qu'il recevait à titre de legs, de fidéicommis, de donation à cause de mort était imputable sur la légitime. Quant aux donations entre-vifs que lui avait faites le testateur elles étaient considérées comme un avantage indé-

1. L. 6, C., *De inoff. test.*
2. L. 2, C.. *De donat. caus. mort.*

pendant de la légitime, et leur imputation n'avait pas lieu conformément à la règle générale. Mais si la donation avait été faite *hac contemplatione ut in quartam habeatur*, l'imputation devait avoir lieu suivant Ulpien. [1] L'empereur Zénon ordonna l'imputation des biens constitués en dot ou compris dans des donations *ante nuptias.* [2] Justinien voulut qu'on imputât sur la quarte le prix des charges militaires achetées par le légitimaire avec les deniers fournis par le défunt, lorsque ces charges pouvaient être revendues ou transmises aux héritiers de celui qui en était revêtu, dans le cas où il mourrait les occupant encore. Il en excepta les charges des *silentiarii* ou chambellans de l'empereur qui étaient considérées comme des charges militaires. [3]

Le légitimaire donataire entre-vifs qui renonçait pouvait retenir le don qui lui avait été fait en y comprenant même le montant de sa part légitimaire.

La légitime devait être laissée au légitimaire purement et simplement et sans aucune espèce de délai ou de charge qui vint en diminuer la valeur. Cependant la plainte d'inofficiosité était refusée au légitimaire à qui la quarte avait été laissée sous une condition évidemment apposée dans son intérêt [4]. Justinien décida que les dispositions contraires à cette prescription seraient considérées comme non écrites [5].

1. L. 25, pr. D., *De inoff. test.*
2. L. 29, C., *De inoff. test.*
3. L. 30, § 2, C., *De inoff. test.*
4. L. 25, C., *De inoff. test.*
5. L. 32, C., *De inoff. test.*

SECTION III

De la légitime dans le droit des Novelles.

Justinien apporta à la théorie de la légitime deux modifications importantes par les Novelles XVIII et CXV.

1° Par la Novelle XVIII (cap. I), il augmenta la quotité de la légitime en faveur des descendants. Il décida qu'elle serait du tiers de la succession lorsque le testateur laisserait quatre enfants ou un nombre inférieur, de la moitié dans le cas où il laisserait plus de quatre enfants. Cette innovation aboutissait à ce singulier résultat que, lorsque le testateur laissait cinq enfants, chacun d'eux avait une légitime plus forte que lorsqu'il n'en laissait que quatre. Lorsqu'il laissait cinq enfants, en effet, la légitime étant de moitié, chacun d'eux prenait un cinquième de la moitié, c'est-à-dire un dixième de la succession. Lorsqu'il n'en laissait que quatre, la légitime n'étant alors que du tiers, chaque enfant prenait un quart du tiers, c'est-à-dire un douzième de la succession. Comme on le voit, ils avaient moins dans le cas où ils étaient moins nombreux que dans le cas où ils l'étaient plus.

On pense généralement que cette augmentation de légitime profita aux ascendants et même aux frères et sœurs, pourvu, bien entendu, qu'on eût préféré à ces derniers des personnes qui n'étaient pas *integræ existimationis*. On base cette manière de voir sur

la dernière phrase du chapitre premier de la Novelle XVIII, qui est ainsi conçue : « *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est.* » Par exception, la légitime des fils ou petits-fils décurions et des filles ou petites-filles de décurions, fut portée aux trois quarts de leur portion *ab intestat* [1].

Des termes employés par la Novelle pour déterminer la quotité de la légitime nouvelle, des auteurs ont conclu que Justinien avait changé la nature de la légitime, que d'individuelle qu'elle était, il l'avait rendue collective. Mais cette opinion ne doit point être admise, car, si Justinien a changé la quotité de la légitime, il ne nous est point démontré qu'il ait voulu en changer ni qu'il en ait changé la nature; et les termes qu'il a employés n'étant pas exclusifs d'une légitime individuelle, il paraît plus vraisemblable qu'il n'a pas entendu modifier le droit antérieur.

2° Par la Novelle CXV, cap. III et IV, Justinien décida que le légitimaire devait être institué héritier et que la légitime ne pourrait plus lui être laissée, comme auparavant, à titre de legs, de fidéicommis ou de donation. Le testateur dut observer cette règle pour mettre son testament à l'abri de la rescision. On a voulu conclure de cette innovation que Justinien avait changé le droit antérieur et que la légitime qui était d'abord *pars quota bonorum* était ainsi devenue *pars quota hæreditatis*. Mais comme il n'exige pas une institution universelle, *ex parte assis*, et qu'il suffit que le légitimaire soit institué *ex certâ re*, la

1. Novelle XVIII, cap. II.

vérité est qu'il n'a pas essentiellement modifié le caractère de la légitime, car l'héritier institué *ex certâ re*, qu'est-ce autre chose, en effet, qu'un légataire [1]!

1. L. 13, C. *De hæred. inst.* — Inst. Lib. II, t. XXIII, § 9.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS

Nous allons continuer l'étude de notre sujet dans le droit français. Mais avant de l'étudier dans le droit du Code civil, qui nous régit actuellement, nous dirons brièvement quels furent, en ce qui le concerne, les principes de notre ancien droit et du droit intermédiaire.

ANCIEN DROIT

L'ancien droit, on le sait, se divisait en *droit écrit* et en *droit coutumier*. Le droit écrit, qui n'était autre chose que le droit romain dans son dernier état, régissait les provinces du Midi. Le droit coutumier, au contraire, qui était formé par l'assemblage de nombreuses et diverses coutumes, était suivi dans les provinces du Nord. L'esprit de ces deux législations différait généralement. Mais la différence de leurs principes est surtout sensible en ce qui concerne notre matière. Examinons successivement ceux du droit écrit et ceux du droit coutumier.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ÉCRIT

Nous n'aurons pas grand'chose à dire du droit écrit. Nous avons dit que ce droit n'était que la reproduction du droit romain tel que l'avait fait Justinien. Or, nous venons d'examiner les principes de ce droit sur notre matière.

Les descendants, les ascendants et les frères et sœurs germains et consanguins avaient donc droit à une *légitime*. Cette légitime était une portion des biens et non une quote-part de l'hérédité. En outre, elle constituait un droit individuel attribué divisément à chaque légitimaire, en sa qualité de parent. Il n'était donc pas nécessaire de se porter héritier pour y avoir droit; on pouvait la réclamer, tout en ayant renoncé à la succession. On avait pourtant essayé de soutenir, en se fondant sur la Novelle CXV, que la légitime était, non pas une portion des biens, mais bien une portion de l'hérédité et que, par suite, on ne pouvait y prétendre qu'en se portant héritier [1]. Mais c'était une question de savoir si la Novelle CXV devait être suivie dans les pays de droit écrit. Les Parlements s'étaient prononcés pour l'affirmative, lorsque fut rendue l'ordonnance de 1735 sur les testaments qui rétablit les dispositions de cette Novelle. Il résultait

1. Rousseau de Lacombe, Jurisprud. civ., V^is^ Légitime et Renoncia tion.

des termes mêmes de cette ordonnance, comme de ceux de la Novelle elle-même, que la légitime pouvait être laissée par voie d'institution *pro certa re*, et, qu'en cas d'insuffisance des biens pour lesquels le légitimaire avait été institué, il avait seulement une action en supplément de sa légitime.

Voici les termes de l'ordonnance :

« Article 50. — Dans les pays où l'institution d'héritier est nécessaire pour la validité du testament, ceux qui ont droit de légitime *seront institués héritiers, au moins en ce que le testateur leur donnera.....*

Article 51. — Quelque modique que soit l'effet ou la somme pour lesquels ceux qui ont droit de légitime auront été institués héritiers, *le vice de la prétérition ne pourra être opposé contre le testament*, encore que le testateur eût disposé de ses biens en faveur d'un étranger.

Article 52. — *Ceux à qui il aura été laissé moins que leur légitime à titre d'institution pourront former leur demande en supplément de légitime ;* ce qui aura lieu dans les pays mêmes dans lesquels ladite demande n'a pas été admise jusqu'à présent ou a été prohibée dans certains cas.»

Comme on le voit, « l'ordonnance n'a fait que rendre très exactement l'esprit de la Novelle CXV[1]. »

1. Furgole, *Des testaments*, ch. VIII, sect. II, n° 28.

CHAPITRE II

DROIT COUTUMIER

Dans les provinces coutumières, les principes étaient tout différents, comme nous allons le voir.

Deux restrictions principales existaient au pouvoir de disposer à titre gratuit, c'étaient : la *Réserve* et la *Légitime*. Occupons-nous d'abord de la *Réserve*.

§ 1er

DE LA RÉSERVE

La *Réserve*, appelée *Réserve coutumière*, ou même aussi *Légitime coutumière*, par opposition à la *Légitime de droit*, que les pays de coutume avaient aussi admise à l'exemple du Droit romain, avait pour but de conserver les *propres* dans les familles. Elle était une application de la célèbre Régle : *Paterna paternis ; materna maternis.*

Dans la plupart des Coutumes, et, notamment dans celle de Paris (art 280) et celle d'Orléans (art. 292), la *Réserve coutumière* était des *quatre cinquièmes* des *propres* ; aussi lui avait-on donné encore le nom de *Réserve des quatre-quints des propres.* Elle formait une partie intégrante de la succession *ab intestat*, de telle sorte qu'on ne pouvait y prétendre qu'à la condition de se porter héritier. Elle existait au profit de

tous les parents appelés à la succession *ab intestat*, fussent-ils même des collatéraux éloignés, pourvu toutefois, qu'ils fussent parents du défunt du *côté* et *ligne* d'où les *propres* lui étaient advenus. Elle ne s'opposait, dans la plupart des Coutumes, qu'aux libéralités testamentaires successives, et ne contrariait en rien la validité des donationsde propres faites entre-vifs- La règle seule de l'irrévocabilité des donations entre-vifs pouvait constituer un frein à la liberté de disposer des propres entre-vifs. On estimait que celui qui préférait à lui-même, de son vivant, un étranger, pouvait préférer valablement cet étranger à ses héritiers.

§ 2

DE LA LÉGITIME

Nous avons déjà dit que les pays de coutume avaient aussi admis, à l'exemple du droit romain, une *légitime* au profit de certains parents. Cette *légitime* était appelée *légitime de droit*. Des jurisconsultes coutumiers avaient prétendu que la *Réserve coutumière* et la *légitime*, c'était la même chose. C'était là une erreur ; il est facile de se convaincre que la Réserve et la Légitime formaient deux institutions parfaitement distinctes par l'énumération des nombreuses différences qui existaient entre elles. D'abord, elles différaient au point de vue de leur origine : l'une, la Réserve, était d'origine coutumière, l'autre, tirait son origine du droit romain. En second lieu, elles différaient par le principe sur lequel elles étaient basées ; la Réserve était fondée sur le

principe de la conservation des biens dans les familles; la légitime, sur les devoirs réciproques qui existent entre proches parents et sur la nécessité morale d'y satisfaire. Elles différaient, en outre, par les personnes au profit desquelles elles étaient établies. La Réserve existait au profit de tous parents, sauf des ascendants, dans les coutumes où il était admis que *propres ne remontent*; la légitime n'existait qu'au profit des descendants, à la différence du droit romain où elle existait encore au profit des ascendants, voire même des frères et sœurs. La Réserve ne s'appliquait qu'à une certaine catégorie de biens immeubles, aux *propres* ; la légitime s'appliquait, au contraire, à tous les biens, aux meubles comme aux immeubles, aux *acquêts* comme aux *propres*. La Réserve était des *quatre cinquièmes* des *propres* ; la légitime était de la *moitié* de tous les biens composant la succession [1]. Enfin, la *Réserve* ne restreignait que la faculté de disposer par testament, sans porter atteinte à celle de disposer entre-vifs, tandis que la *légitime* restreignait tout à la fois l'une et l'autre.

Comme on le voit, les différences étaient nombreuses et marquantes, et il n'était pas possible de confondre des institutions aussi distinctes.

Ce qu'il faut dire, c'est que la légitime ne constituait qu'un droit subsidiaire que les enfants n'exerçaient que lorsqu'ils ne recueillaient point la portion qui leur était due au moyen de la *Réserve* [2].

Aussi était-ce dans des articles distincts que les

1. Article 298 de la Coutume de Paris.
2. Lebrun, des successions, liv. II, ch. III, sect. II, n° 18.

Coutumes établissaient l'une et l'autre institution. C'est ainsi que la Coutume de Paris, après avoir dans son article 292 établi la *Réserve Coutumière,* établissait de la manière suivante la *légitime* dans son article 298 :

« La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eue en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule , ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté, sur le tout déduits les dettes et les frais funéraires. »

Il ressort bien des termes de cette disposition que la *Légitime de droit* était, de même que la *Légitime romaine*, sa mère, un droit individuel attribué divisément à chaque légitimaire; de sorte qu'il y avait autant de légitimes que d'enfants, et que chaque enfant devait se tenir pour satisfait dès qu'il avait personnellement la portion qui lui était due.

C'est ce qui est bien confirmé par divers passages des jurisconsultes coutumiers, Ricard [1], Duplessis [2] et Lebrun [3].

Nous avons examiné, en droit romain, la question de savoir à qui devait profiter la part du légitimaire renonçant, si c'était à l'héritier institué ou au légitimaire acceptant. La même question se représente ici. A qui, dans le Droit coutumier, devait profiter la part du légitimaire renonçant? Etait-ce aux légitimaires acceptants, ou aux donataires et aux légataires?

1. *Des donat.*, 3e partie, ch. VIII, sect. VII, n° 1061.
2. *Des successions*, liv. I, ch. III, sect. I, p. 204.
3. *Des successions*, liv. I, ch. III, sect. VI; liv. III, ch. VIII, sect. II • 77.

De ce que nous venons de dire, à savoir que la légitime était, dans le Droit coutumier, un droit individuel attribué divisément à chaque légitimaire, il semblerait résulter que la part du légitimaire renonçant devait profiter, non aux légitimaires acceptants mais aux donataires et légataires.

Et c'est, en effet, la conclusion qu'en ont tirée plusieurs auteurs.

Mais nous ne croyons pas que cette solution soit exacte.

La question de savoir à qui profite la part du légitimaire renonçant, dépend de celle de savoir quelle est la part qui revient individuellement à chacun des légitimaires. Et cette dernière question est elle-même subordonnée à la suivante : Quels enfants font nombre pour le calcul de la légitime ?

Dans le Droit coutumier, faisaient nombre pour le calcul de la légitime, tous les enfants qui *prenaient part*. Or, prenaient part, bien évidemment, les enfants acceptants. Mais prenait part aussi, l'enfant qui renonçait après avoir reçu du défunt un don, *aliquo accepto*, comme disaient les jurisconsultes de cette époque. Pourquoi ? parce qu'il trouvait, en effet, sa part dans le don qu'il avait reçu. Il faisait donc nombre avec les enfants acceptants. Mais ne faisait point nombre l'enfant qui renonçait *nullo accepto;* il ne prenait point part, en effet, pas plus que l'enfant qui, par une incapacité quelconque ou par son prédécès, ne pouvait pas venir à la succession. L'enfant dans ce cas était considéré *pro mortuo*.

« Cela posé, dit M. Demolombe, il est facile d'a-

percevoir que la renonciation de l'enfant qui n'avait rien reçu, avait nécessairement pour résultat d'augmenter la part légitimaire des autres enfants.

« Comme la légitime était toujours fixée invariablement à la moitié des biens, et que c'était cette moitié qui devait être assignée, par attribution individuelle à chacun des légitimaires, il est clair que la diminution du nombre des enfants avait pour résultat d'augmenter la part des autres; l'unité étant toujours la même, les parts étaient bien entendu, proportionnées au nombre des *prenants parts*; d'autant plus petites, qu'il y en avait un plus grand nombre; d'autant plus grandes qu'il y en avait un plus petit nombre. » [1]

D'où il suit que la part du légitimaire qui renonçait n'ayant rien reçu, profitait aux légitimaires acceptants et non aux donataires et légataires. Elle leur *accroissait*, ou plutôt, comme le disait Ricard, elle ne leur *décroissait* pas. [2]

Quelle était la nature de la *légitime de droit*? Etait-elle la même que celle de la légitime du droit romain? Etait-elle, comme cette dernière, une portion des biens ou bien une quote-part de l'hérédité? C'est là une question qui fut bien vivement controversée dans notre ancien droit. Beaucoup d'auteurs tenaient que la *légitime de droit* était, de même que la légitime romaine, dont elle était issue, une quote-part des biens et non une quote-part de l'hérédité, et qu'il n'était pas besoin, par conséquent, pour y avoir droit,

1. *Donat. ent. vifs et testam.* T. II, n° 20.
2. *Des donat.* 2e partie, Ch. VIII. sect. 7, n° 1056.

de se porter héritier [1]. Mais la doctrine contraire paraît avoir généralement prévalu. *Apud nos, non legitimam habet, nisi qui hæres est*, disait Dumoulin [2]. Il est vrai que, dans d'autres passages, ce grand jurisconsulte semblait dire le contraire [3]. Mais on admet généralement que sa doctrine était que la *Légitime de droit* était une quote-part de l'hérédité et non une quote-part des biens, et qu'il fallait, en conséquence, pour y avoir droit, se porter héritier [4].

Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement dans la législation coutumière. Sous l'influence des deux importantes maximes coutumières : *Institution d'héritier n'a lieu*, *le mort saisit le vif*, la légitime romaine devait subir une transformation. Et c'est bien ce qui arriva. La *Légitime de droit* prit peu à peu la nature de la *Réserve coutumière*. Cette dernière, ainsi que nous l'avons dit, était une portion de la succession *ab intestat* rendue indisponible. La légitime devint de même une portion de la succession *ab intestat* rendue indisponible, avec cette différence qu'elle s'étendait à tous les biens composant le patrimoine, tandis que la *Réserve* ne s'appliquait qu'aux *propres* de succession. Il ne subsista de la légitime romaine que le nom. Sa nature, et par suite, ses effets furent complétement transformés. C'est ainsi que, désormais, le légitimaire dut se porter héritier pour avoir droit à

1. Berroyer, *Notes sur les arrêts de Bardet*, liv. III, 37 ; Rousilhe, *Inst. au Dr. de légit.*, n° 86; Merlin, *Rép. v° Légitime*, sect. II, § 1, n° 2.

2. *Sur l'article 123 de l'ancienne Coutume de Paris.*

3. *Conseil* 35, n° 18.

4. Demolombe, *Donat. ent. vifs et test.* t. II, n° 23.

la légitime, qu'en renonçant à la succession, il renonçait du même coup à la légitime, qu'enfin, il était saisi de plein droit de sa légitime.

Il était un cas cependant où la *Légitime de droit* produisait un effet qui ne pouvait résulter que de la légitime romaine. C'était le cas dans lequel le légitimaire renonçait, ayant reçu quelque chose du défunt. Alors, le légitimaire renonçant pouvait retenir le don qui lui avait été fait jusqu'à concurrence, tout à la fois, et de la quotité disponible et de la part qu'il aurait eue comme légitimaire s'il eût accepté [1]. Dans ce cas, quoiqu'on en dise, il ne retenait sa part de légitime qu'à l'instar du légitimaire romain, c'est-à-dire non pas comme héritier, puisqu'il avait renoncé, mais bien comme enfant du défunt, *jure sanguinis*.

Nous terminerons cet examen de l'état de l'ancien droit sur notre matière par une observation commune aux provinces de coutume et aux provinces de droit écrit.

Les père et mère pouvaient, dans le Droit coutumier comme dans le droit écrit, exhéréder leurs enfants pour des causes déterminées qui étaient, en général, celles énumérées par Justinien dans la Novelle CXV. L'exhérédation, régulièrement faite, avait pour effet d'enlever à l'enfant qui en était atteint tout droit à la légitime. Comme disait Pothier : « Un exhérédé ne doit point avoir de légitime [2]. »

1. Pothier, *Introduct. au* tit. XV *de la Cout. d'Orléans*, n° 77 ; — *Traité des donat. ent.-vifs*, sect. III, art. 5, § 1.

2. *Traité des successions*, ch. I, sect. II, art. 4, quest. 4e.

DROIT INTERMÉDIAIRE

La révolution de 1789, en substituant à l'ancien état de choses un nouvel ordre social et politique, en établissant des principes nouveaux, ne pouvait manquer d'apporter de nombreux changements à l'ancien droit dont l'esprit était éminemment contraire aux idées nouvelles. Notre matière était surtout une de celles où il se trouvait le plus en désaccord avec les théories nouvelles. Aussi, fut-elle, pendant la période révolutionnaire, l'objet de dispositions législatives importantes, dont nous devons dire quelques mots.

D'abord, l'Assemblée constituante, par un décret du 8 avril 1791, abolit tous les droits d'ainesse et de masculinité.

La Convention, par un décret du 7 mars 1793, alla jusqu'à enlever aux citoyens ayant des enfants et la faculté de disposer de leurs biens par testament et celle d'en disposer entre-vifs.

Cette interdiction fut, heureusement, de courte durée. La loi du 17 nivôse an II vint la lever, ou plutôt la restreindre, mais d'une manière bien faible, comme on va le voir.

L'article 16 de cette loi célèbre était ainsi conçu :

« Les dispositions générales du présent décret ne font point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer du dixième de son bien, si l'on a des héritiers

en ligne directe ; ou du sixième, si l'on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions. »

Le disponible n'était donc que du dixième, lorsqu'on laissait des descendants ou des ascendants, et du sixième seulement, lorsqu'on ne laissait que des collatéraux, quelque éloignés qu'ils fussent. On le voit, dans le système de cette loi, l'indisponibilité du patrimoine était la règle, la disponibilité, l'exception. En outre, le disponible si faible admis par elle ne pouvait être donné à aucun des successibles ; on ne pouvait en gratifier qu'un étranger. Qu'on reconnaît bien là l'esprit profondément démocratique qui animait les législateurs de cette époque ! Ils n'avaient d'autre but, en édictant de pareilles dispositions, que d'empêcher la concentration des richesses dans les mains de quelques familles et d'amener graduellement le nivellement des fortunes. Et pour en arriver là, ils décrétaient le morcellement à l'infini des propriétés. Ils n'hésitaient pas, comme a dit M. Demolombe, à anéantir en quelque sorte, dans les mains du propriétaire, le droit si précieux pour l'homme et si légitime, dans une convenable mesure, de disposer de ses biens à titre gratuit, et à briser, dans les mains du père de famille, l'un des meilleurs instruments du pouvoir domestique, la seule arme qui lui restait après la majorité de l'enfant, en le privant du pouvoir de récompenser et de punir et de réparer les inégalités de la nature et les injustices du sort [1].

1. Demolombe, *Donat. et test.*, t. II, nº 30.

Aussi cette loi, on s'en doute bien, ne manqua-t-elle pas de provoquer les plus vives protestations et de donner lieu à une foule de conventions frauduleuses destinées à déjouer ses prohibitions.

On ne devait pas tarder à donner satisfaction à l'opinion publique. Ce fut au moyen de la loi du 4 germinal an VIII qu'on le fit.

Mais avant de parler de cette loi, nous devons mentionner deux réformes importantes que firent les autours de la loi de Nivôse, et dont on ne saurait, à coup sûr, les blâmer.

Par la première, ils enlevèrent aux père et mère le pouvoir d'exhéréder leurs enfants. En cela ils n'avaient pas tort, car le droit d'exhérédation était un droit contraire à la nature.

Par la seconde, ils abolirent les réserves coutumières, en proclamant que « la loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en règler la transmission [1]. » Cette institution des réserves coutumières était, en effet contraire aux principes nouveaux.

Le Consulat, époque d'apaisement et de réparation, ne pouvait manquer de remédier, en cette matière, de même qu'en toute autre, aux excès commis par la Convention. Il n'y manqua pas non plus. Par la célèbre loi du 4 germinal an VIII, il vint faire disparaître l'exagération qui dominait dans la loidu 17 nivôse an II.

La loi du 4 germinal an VIII étendit le disponible, en le fixant au quart lorsqu'il y aurait trois enfants ou moins de trois enfants, au cinquième, lorsqu'il y

1. Art. 62 de la loi du 17 nivôse an II.

en aurait quatre, au sixième, lorsqu'il y en aurait cinq, et ainsi de suite, de sorte que la quotité disponible se déterminait en comptant le nombre des enfants plus un. (Art. 1er.)

Par son article 3, elle fixa le disponible à la moitié des biens dans le cas où le disposant laisserait soit des ascendants, soit des frères ou sœurs, soit des enfants ou petits-enfants de frères ou de sœurs, aux trois quarts, lorsqu'il laisserait, soit des oncles ou grands-oncles, soit des cousins germains ou cousines germaines, soit des enfants desdits cousins ou cousines.

Mais au-delà du degré de cousin germain, il n'y avait plus de réserve pour les collatéraux plus éloignés, comme dans la loi de nivôse an II, et le patrimoine entier pouvait être épuisé en libéralités. (Art. 4.)

Par son article 5, elle supprimait l'abusive disposition de la loi de nivôse, d'après laquelle le disposant ne pouvait disposer de son faible disponible au profit d'un de ses héritiers. Cet article était ainsi conçu :

« Les libéralités autorisées par la présente loi pourront être faites au profit des enfants ou autres successibles du disposant, *sans qu'ils soient sujets à rapport.* »

Il faut remarquer la disposition que nous soulignons. C'est là une faveur pour l'héritier donataire ou légataire, qui n'a point été reproduite dans notre droit. L'héritier donataire ou légataire qui vient à la succession ne peut, sous le Code civil, retenir le don

qui lui a été fait par le défunt à moins qu'il ne l'ait reçu avec dispense du rapport. (Art. 919).

Telles sont les dispositions de cette loi célèbre.

Il faut remarquer que la loi de nivôse an II et la loi du 4 germinal an VIII ne déterminent, *a priori,* que la quotité disponible; elles ne parlent point de la Réserve. C'est donc que la Réserve reste dans la succession *ab intestat,* qu'elle en fait partie intégrante et qu'elle en prend la nature. La Réserve, d'après les législateurs intermédiaires, est donc, comme dans le droit coutumier, une portion de l'hérédité à laquelle on ne peut prétendre qu'en qualité d'héritier, et non une portion des biens du défunt due aux réservataires en leur qualité de parents.

DROIT NOUVEAU

Code Civil, Liv. III, Tit. II, Ch. III, Sect. I

Nous venons d'étudier notre sujet dans le droit romain et dans le droit français antérieur à la confection du Code civil. Nous avons donc examiné les principaux matériaux dans lesquels les rédacteurs du Code ont dû puiser leur théorie sur cette matière. Nous allons maintenant étudier les principes qu'ils ont posés touchant cette dernière.

Ils commencèrent, d'abord, par consacrer les deux réformes faites par la Convention. Ils maintinrent la suppression du droit d'exhéréder et l'abolition des réserves coutumières.

L'exhérédation, ils la remplacèrent, dans certains cas d'une gravité exceptionnelle, par la déclaration d'indignité. (Art. 727.)

En ce qui concerne les réserves coutumières, ils reproduisirent à peu près textuellement l'article 16 de la loi de nivôse an II dans l'article 732 qui est ainsi conçu : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession. »

Quant à la légitime, les rédacteurs du Code conservèrent l'idée principale sur laquelle elle reposait. Comme le droit romain, comme l'ancien droit, ils voulurent assurer aussi à certains parents une portion de la succession de leur auteur. Mais ce fut là

à peu près le seul emprunt qu'ils firent à la théorie du droit romain sur la légitime. Nous verrons que la Réserve de notre Code diffère de la légitime romaine, tout à la fois au point de vue de la nature, de la quotité et des personnes au profit desquelles elle existe. Les principes que les rédacteurs du Code adoptèrent, ce ne sont donc pas ceux du droit romain mais ceux du droit coutumier. La Réserve, dans notre Code, a la même nature que la légitime de droit du droit coutumier. Il n'y a que le nom de changé. Et ce changement n'est point l'effet du hasard, comme on l'a prétendu, mais a été fait à dessein. La légitime du droit coutumier était une réserve de fait ; elle n'était légitime que de nom. Les rédacteurs du Code opérèrent ce dernier changement ; ils firent de la légitime de droit, des pays coutumiers, une réserve de fait et une réserve de nom.

Mais s'ils adoptèrent les principes du droit coutumier en ce qui concerne la nature de la Réserve, il n'en fut pas de même en ce qui concerne la quotité de la Réserve et les personnes au profit desquelles elle existe. Dans le droit coutumier, la légitime, était uniformément de la moitié du patrimoine du défunt. Dans notre droit, la quotité de la Réserve varie suivant le nombre et la qualité des héritiers réservataires ; elle est tantôt de la moitié, tantôt des deux tiers, tantôt des trois quarts (art. 913). D'un autre côté, le droit coutumier n'accordait le droit à la légitime qu'aux descendants. Notre droit civil l'accorde également aux ascendants (art. 915), sans toutefois l'admettre pour les collatéraux privilégiés (art. 916), à

la différence du droit romain. Nous examinerons plus loin la question de savoir si les rédacteurs du Code eurent raison d'exclure de la Réserve ces derniers héritiers.

Nous étudierons la théorie du Code civil sur cette matière en la divisant de la manière suivante :

Chapitre 1^er^. De la nature de la Réserve.

Chapitre II. A quelles personnes la Réserve est accordée et quel en est le montant.

CHAPITRE PREMIER

QUELLE EST LA NATURE DE LA RÉSERVE?

Nous avons examiné en droit romain et dans notre ancien droit, la question de savoir quelle était la nature de la légitime. La même question se représente ici pour la Réserve. Quelle est la nature de la Réserve? Question importante et dont la solution doit, comme nous le verrons, influer d'une manière considérable sur la solution des importantes questions que nous rencontrerons par la suite.

On a donné de la Réserve les deux définitions suivantes: « La Réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti, jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre-vifs ou testamentaires de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi[1] ». — « La Réserve est une succession *ab intestat* protégée, défendue contre des libéralités excessives[2] ».

La Réserve est donc une portion de la succession *ab intestat*. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les articles 913 et 915. Ces articles sont ainsi conçus:

Art. 913. — « Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès

1. Zachariæ, § 679.
2. Valette, à son cours.

qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre ».

Art. 915. — « Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. »

On le voit, ce que déterminent ces articles, c'est uniquement la portion de biens disponible[3], la portion dont peut disposer à titre gratuit un homme ayant des enfants ou des ascendants ; la détermination de la portion indisponible, de la Réserve, suit donc par voie de conséquence. Tout ce qui n'est pas disponible est indisponible.

Le législateur fait donc deux parts du patrimoine de l'homme ayant des enfants ou des ascendants : l'une dont il peut disposer, qui est la quotité disponible ; l'autre, dont il ne peut disposer, qui est la quotité indisponible, la Réserve.

Mais cette Réserve, où est-elle? évidemment dans la succession *ab intestat* du moment que le législateur ne l'a pas mise ailleurs.

3. Intitulé du chap. III et de la section I.

La Réserve, c'est donc la succession *ab intestat* diminuée de la portion disponible, c'est la succession *ab intestat* frappée d'indisponibilité pour partie.

Si la Réserve est une partie de la succession *ab intestat,* toutes les règles applicables à la succession *ab intestat* lui sont donc applicables.

Or, la première règle en matière de succession *ab intestat*, c'est qu'il faut être héritier pour pouvoir la réclamer.

Il faudra donc, pour pouvoir réclamer la Réserve qui est, nous ne saurions trop le répéter, la succession *ab intestat* diminuée d'une certaine quotité, être héritier. On ne pourra donc prétendre droit à la Réserve qu'en qualité d'héritier.

En quelle autre qualité donc pourrait-on y prétendre? En qualité de parent, en qualité d'enfant ou d'ascendant. Mais cela est impossible, puisque l'article 711 qui détermine limitativement les modes d'acquérir la propriété ne mentionne pas cette qualité comme pouvant être un titre d'acquisition. On ne peut donc, dans notre droit, comme dans le droit romain et les pays de droit écrit, prétendre droit à la Réserve en la seule qualité de parent; il faut être de plus héritier.

Ce qui le prouve encore, c'est que toutes les fois que la loi parle des réservataires, elle leur applique toujours la dénomination d'héritier; montrant par là qu'on ne peut être réservataire qu'à la condition d'être héritier (Voir les articles 917, 922, 924, 930, 1004, 1006, 1009, 1011).

Il faut surtout remarquer le second paragraphe de

l'article 915 qui porte que « les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à *succéder*. » Qu'est-ce à dire? si ce n'est qu'il faut être héritier pour pouvoir réclamer la Réserve.

Il faut donc être héritier pour pouvoir réclamer la Réserve dans la succession du défunt. Nous disons, de plus, qu'il faut être également héritier pour pouvoir la réclamer au moyen de l'action en réduction, lorsqu'il ne se trouve rien dans la succession ou que les biens qui s'y trouvent sont absorbés par les dettes.

M. Troplong a cependant prétendu que, dans ce cas, il n'était pas nécessaire d'être héritier pour pouvoir exercer le droit de réserve c'est-à-dire intenter l'action en réduction. L'éminent magistrat fonde sa manière de voir sur les considérations suivantes :

1° Le Tribunat, lors de la rédaction du Code civil, a émis cette idée que « l'action en réduction est un droit purement personnel, réclamé par l'individu comme enfant, abstraction faite de la qualité d'héritier qu'il peut prendre ou non[1]. » M. Troplong a conclu de là que « en présence de ces éléments, quiconque voudra donner aux motifs de la loi l'autorité qui leur appartient, reconnaîtra que le législateur a considéré ici l'enfant et non pas l'héritier ; que la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pour intenter l'action en réduction...; et que les enfants agissent alors *jure proprio*, *jure sanguinis*, *jure naturali*....[2] »

1. Fenet, t. XII, p. 447, 448.
2. Donat. et test., t. II, nos 919, 921.

2° L'héritier est le continuateur juridique de la personne du défunt; il ne peut donc faire ce que le défunt n'aurait pu faire. Or, ce dernier n'aurait pu faire réduire les donations par lui faites. Donc l'héritier ne pourra pas davantage faire réduire ces mêmes donations. Donc, on ne saurait exiger que le réservataire ait la qualité d'héritier pour pouvoir intenter l'action en réduction, puisque cette qualité est destructive de ce pouvoir. Donc, il n'est pas nécessaire d'être héritier pour pouvoir intenter l'action en réduction.

A ces deux arguments, nous ferons les réponses suivantes :

D'abord, pour ce qui est de l'opinion émise par le Tribunat, nous dirons qu'elle ne fut pas admise, que c'était une manière de voir toute particulière à certains membres de ce corps ; et qu'elle fut réputée au Conseil d'Etat par Tronchet. Ce jurisconsulte fit remarquer, en effet, que l'action en réduction, de même que le droit de demander le rapport, était accordée au réservataire par la loi, uniquement par la loi, que celle-ci la lui avait accordée pour sanctionner l'institution de la Réserve qu'elle avait établie et qui, sans cela, aurait pu être illusoire. Il soutint la théorie de Pothier qui s'exprimait sur ce point de la manière suivante : « On peut dire que les choses retranchées ne sont pas de la succession, puisque le donateur s'en était dessaisi de son vivant ; *que, encore bien que le droit qu'a l'héritier d'obtenir ce retranchement soit attaché à sa qualité d'héritier*, néanmoins ce n'est pas un droit qu'il tienne du défunt puisque le défunt ne l'a jamais eu ; *il ne le tient donc pas du défunt ni de la*

succession, mais de la loi [1]. » Et c'est bien cette théorie que le Code a consacrée. Il établissait une réserve au profit de certains parents. Il devait dès lors la garantir par une sanction efficace. C'est ce qu'il a fait, en mettant aux mains des héritiers au profit desquels il a établi cette réserve, une action en réduction contre les donations qui l'auraient entamée. Comme le dit M. Demolombe, « en tant que les héritiers réservataires exercent cette action, ils ne sont pas les représentants du défunt ; sans doute ! Car cette action, ils ne la tiennent pas de lui ; ils ne la tiennent que de la loi qui a dû la créer, sous peine de n'avoir établi qu'une réserve illusoire [2]. »

La rédaction de l'article 921 vient corroborer cette manière de voir. Que dit cet article ? — Que « la réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par *ceux au profit desquels la loi fait la Réserve*. » Or la loi ne fait la Réserve au profit des descendants ou des ascendants qu'en tant qu'ils sont héritiers. Donc, d'après cet article, il faut être héritier pour pouvoir intenter l'action en réduction.

Nous sommes donc autorisé à conclure qu'il faut, dans tous les cas, se porter héritier pour pouvoir réclamer la Réserve : soit pour la réclamer par voie de demande en partage contre les autres héritiers réservataires, soit pour la réclamer par voie de demande en réduction contre les légataires ou contre les donataires entre-vifs, et cela, lors même qu'il n'existerait aucun actif dans la succession.

1. *Des donat. ent. vifs*, sect. III, art. 6, § 3, *in fine*
2. *Donat. et test..*, t. II, n° 43.

La Réserve de notre Code est une portion de la succession attribuée collectivement, en masse, aux réservataires, à la différence de la légitime des pays de coutume qui, comme nous l'avons vu, était, d'après l'article 298 de la Coutume de Paris, une portion de la succession attribuée individuellement et divisément à chaque légitimaire. Et leur droit de recueillir cette réserve, ce n'est pas dans l'article 913 ni dans l'article 915 qu'ils le puisent, mais dans l'article 745 et dans l'article 746, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent la recueillir que comme héritiers.

Nous venons de voir qu'on ne peut réclamer la réserve par voie d'action sans se porter héritier. Demandons-nous, maintenant, si on peut la retenir par voie d'exception sans se porter héritier. Voici l'hypothèse. Un père a fait une donation ou un legs, sans dispense de rapport, à son enfant. Il meurt ; ce dernier renonce à sa succession. En vertu de l'article 843, il pourra retenir le don ou réclamer le legs à lui fait. Mais pourra-t-il le retenir ou le réclamer jusqu'à concurrence, non-seulement de la quotité disponible, mais encore de sa part de réserve? C'est là une question importante et qui, depuis que le Code civil existe, fut toujours très vivement controversée. Deux systèmes principaux sont en présence. Le premier, appelé le système du Cumul, permet à l'enfant de retenir le don ou de réclamer le legs à lui fait, d'abord sur sa part de réserve, puis subsidiairement sur la quotité disponible tout entière. Le second traite, au contraire, l'enfant donataire ou légataire sans dispense de rapport, qui renonce, comme un étranger et ne

lui permet, en conséquence, de retenir ou de réclamer que la quotité disponible dont aurait pu être gratifié un étranger. Nous allons exposer successivement chacun de ces systèmes.

Voici comment raisonne le système du cumul. Que l'enfant donataire ou légataire sans dispense de rapport, qui renonce, puisse retenir sur son don ou réclamer sur son legs tout à la fois et sa part de réserve et la quotité disponible, c'est ce qui était admis dans le droit romain et dans notre ancien droit, tant dans les pays de droit écrit que dans les pays de droit coutumier. Pour le droit romain et les pays de droit écrit où elle était reçue, la Novelle 92 en fait foi. Quant aux pays de coutume, l'article 307 de la coutume de Paris autorise à penser qu'il en était ainsi. Cet article était ainsi conçu : « Néanmoins, où celui auquel on aurait donné, se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres. » D'où l'on concluait avec raison que l'enfant donataire renonçant pouvait retenir sa légitime par voie d'exception et qu'il suffisait que chacun des autres enfants eût sa légitime. C'était encore l'opinion de Dumoulin, l'oracle du droit français[1]. Il en est de même dans notre droit. L'enfant donataire sans dispense de rapport, qui renonce, peut, sous l'empire du Code civil, imputer le don qui lui a été fait et sur sa part de réserve et sur la quotité disponible. Aux termes de l'article 845, l'héritier qui renonce peut cependant retenir le don ou réclamer le legs à lui fait *jusqu'à concurrence de la portion dis-*

(1) *Sur la Cout. de Paris*, art. 124, n° 6.

ponible. Or, la portion disponible à l'égard de l'enfant comprend tout à la fois et sa part de réserve et la quotité disponible dont pourrait être gratifié un étranger. Ce que détermine l'article 913, c'est seulement la quotité disponible à l'égard des étrangers. Mais à l'égard des enfants cette quotité disponible est augmentée de leur part de réserve. Comment, en effet, le père ne pourrait-il pas disposer à leur profit de biens qui sont réservés en leur faveur par la loi ! Ces biens, ils ne sont indisponibles qu'à l'égard des étrangers, mais à l'égard des enfants, ils sont parfaitement disponibles. L'enfant donataire qui renonce peut donc cumuler à la fois et sa part de réserve et la quotité disponible ordinaire. Qu'on n'objecte pas l'article 785 ni l'article 786. Aux termes du premier, de l'article 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. D'où l'on conclut que, comme il faut être héritier pour avoir droit à la réserve, l'enfant perdant cette qualité par sa renonciation, ne peut avoir aucun droit à la réserve et ne peut, par suite, conserver sa part de réserve. Il est vrai qu'il faut se porter héritier pour pouvoir réclamer la réserve par voie d'action. Mais pour la retenir par voie d'exception, il n'est pas besoin de cette qualité, la qualité d'enfant suffit. De plus, l'enfant est, dans notre hypothèse, en possession de la réserve en vertu d'un titre légitime d'acquisition, la donation que lui a faite son père. L'article 785 n'est donc pas applicable à notre hypothèse. L'article 786, qui en est la conséquence, ne lui est pas davantage applicable. Que dit cet article? Que la part du renonçant accroît à ses cohé-

ritiers. Cela est vrai, mais quand? Lorsque la part du renonçant se trouve dans la succession. Or, ce n'est pas notre cas, la part de l'enfant renonçant ne se trouve pas dans la succession puisqu'il l'a en sa possession. Elle ne peut donc accroître aux enfants acceptants. L'article 786 n'est donc pas applicable à notre hypothèse. Les enfants acceptants pourront-ils, du moins, faire rentrer dans la succession cette part de réserve qui en est sortie, au moyen soit de l'action en rapport, soit de l'action en réduction? Pas le moins du monde. L'action en rapport, mais elle ne peut être intentée que contre l'héritier qui accepte. Or, l'enfant a renoncé. L'action en réduction, mais elle ne peut être intentée que par les enfants qui ne sont pas remplis de leur réserve. Or, dans notre hypothèse, ils ont parfaitement leur réserve, la donation faite à l'enfant renonçant n'y portant aucune atteinte, puisque nous supposons que cette donation ne comprend que la quotité disponible ordinaire et la part de réserve de l'enfant. Donc, à tous les points de vue, l'enfant donataire qui renonce doit pouvoir retenir le don qui lui a été fait jusqu'à concurrence tout à la fois et de sa part de réserve et de la quotité disponible. Tel est le système du Cumul[1].

Voyons maintenant comment raisonne le second système qui traite comme un étranger l'enfant donataire, sans dispense de rapport, qui renonce et ne lui permet, en conséquence, de retenir son don que

1. Troplong, t. II, nos 786-793; Gabriel Demante, *Revue crit. de jurisprud.*, t. II, p. 81, 148 et 743; Labbé, *Revue pratique de Droit français*, 1858, t. V, p. 193 et suiv.; Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles.*

jusqu'à concurrence de la quotité disponible. L'article 913, dit ce système, fait deux parts bien distinctes du patrimoine de l'homme ayant des enfants. L'une, dont il lui permet de disposer à titre gratuit au profit de toute personne, de ses enfants comme des étrangers ; l'autre, dont il lui défend absolument la disposition au profit de toute personne, aussi bien au profit de ses enfants que des étrangers. Cette seconde part qui est frappée d'une indisponibilité radicale fait donc partie nécessairement de la succession *ab intestat* ou plutôt, elle est, comme nous l'avons déjà dit, la succession *ab intestat* elle-même diminuée de la portion dont le père peut disposer à titre gratuit. Il faut donc être héritier pour y avoir droit, pour pouvoir la recueillir de quelque façon que ce soit, par voie d'exception comme par voie d'action. Or, aux termes de l'article 785, l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Donc, étant censé n'avoir jamais eu droit à la réserve, il ne pourra la retenir par voie d'exception pas plus qu'il ne pourrait la réclamer par voie d'action. Il doit donc être traité alors comme un donataire étranger. Or, en cette qualité, aux termes mêmes de l'article 845, il ne peut retenir que la quotité disponible [1].

De ces deux systèmes, lequel devons-nous adopter? Evidemment le second. C'est en effet le plus conforme aux principes que nous avons précédemment établis concernant la nature de la réserve et aux textes du Code. En démontrant que le premier système, le sys-

1. Toullier, t. III, n° 110; Mourlon, Répét. écr., t. II, n° 599; Demolombe, t. XIX, n° 50.

tème du Cumul, est inadmissible, nous démontrerons du même coup que le second système est le véritable système du Code. C'est ce que nous allons faire en réfutant le système du Cumul.

D'abord, ce système invoque en sa faveur les traditions anciennes. Mais la question est de savoir si ce sont celles qu'il invoque que notre Code a suivies. Or, nous prétendons que non, que ce sont des traditions toutes contraires. Les traditions invoquées par le système du Cumul, ce sont celles de la légitime romaine et de la légitime de droit des pays de coutume, du moins, pour celle-ci, en un point où elle avait conservé le caractère de la légitime romaine. Eh bien ! les traditions que notre Code a suivies, ce sont celles de la Réserve coutumière, qui étaient tout à fait différentes. La légitime romaine était due à l'enfant, uniquement en sa qualité d'enfant ; il n'était donc pas étonnant, dans un pareil système, que l'enfant donataire pût cumuler tout à la fois et sa part de légitime et la quotité disponible. La légitime de droit des pays coutumiers provenait bien de la légitime romaine, mais nous avons montré qu'elle s'était complétement transformée sous l'influence des principes coutumiers et qu'elle s'était finalement fondue dans la Réserve coutumière dont elle avait pris la nature et les effets. Cependant, elle avait conservé quelques marques de son origine première. C'est ainsi que, à l'exemple de la légitime romaine, elle pouvait être retenue par voie d'exception par l'enfant donataire qui renonçait. Mais cette anomalie n'est point passée dans notre Code. En acceptant unique-

ment les principes de la Réserve coutumière, les rédacteurs de notre Code ont rejeté absolument les anciens principes de la légitime de droit et par suite ceux de la légitime romaine. C'était ainsi qu'était conçu l'article 292 de la coutume de Paris, sur la Réserve coutumière : « Toutes personnes, saines d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, *et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages*, *et non plus avant*, encore que ce fût pour cause pitoyable. » Comme on le voit, ce que déterminait cet article, c'était uniquement la portion disponible. De la Réserve, il n'en disait mot ; d'où l'on avait conclu, comme cela était inévitable, que la Réserve restait là où elle était, c'est-à-dire dans la succession *ab intestat*, ou plutôt qu'elle n'était que la succession *ab intestat* elle-même diminuée de la portion disponible, et qu'il fallait par suite, pour y avoir droit, se porter héritier. Telle était la doctrine universellement admise à cette époque. Pothier ne laisse aucun doute à cet égard. C'est ainsi qu'il s'exprime dans l'Introduction au titre XVI de la Coutume d'Orléans, n° 53 : « Cette légitime coutumière des quatre quints des propres diffère de la légitime de droit. Celle-ci est due aux enfants en leur qualité d'enfants ; lesquels, en conséquence, peuvent l'avoir au moins *jure retentionis*, quoiqu'ils aient renoncé à la succession. Au contraire, la légitime coutumière est due aux héritiers uniquement en leur qualité d'héritiers ; *c'est pourquoi, entre*

plusieurs qui sont appelés à une succession, ceux qui y renoncent, pour se tenir à leur legs, ne peuvent avoir aucune part dans les quatre quints des propres, que la coutume réserve aux héritiers. » C'est tout à fait de même qu'est conçu notre article 913. Ce qu'il détermine uniquement, lui aussi, c'est la quotité disponible ; de la Réserve, il ne dit rien. C'est donc que, lui aussi, entend la laisser là où elle se trouve, c'est-à-dire dans la succession *ab intestat*, et qu'il faut être héritier pour y avoir droit. C'est donc bien la théorie de la Réserve coutumière qu'il a reproduite. Donc, nous sommes autorisé à dire comme Pothier que la Réserve de notre Code est due aux enfants *uniquement en leur qualité d'héritiers, et que par conséquent, ceux qui renoncent à la succession pour se tenir à leur don ou à leur legs, ne peuvent avoir aucune part dans la Réserve.*

Maintenant, le système du cumul prétend que l'article 845 se réfère à deux quotités disponibles, à la quotité disponible des étrangers et à la quotité disponible des enfants ; que cette dernière se compose, outre la quotité dont pourrait être gratifié un étranger, de la part de Réserve de l'enfant donataire, et que l'article 913 ne détermine que celle relative aux étrangers. Mais ce n'est pas là un argument, ce n'est qu'une affirmation et une affirmation à laquelle répugne énergiquement le texte de l'article 913. L'article 845 dit que l'héritier qui renonce peut cependant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible. Pour savoir quelle est cette portion disponible, il faut se référer

au texte qui en parle, qui la détermine, c'est-à-dire à l'article 913. Or, toute la question revient à savoir si cet article autorise à penser qu'il existe deux quotités disponibles. Nous prétendons qu'il autorise formellement à penser le contraire. D'après lui, il n'y a qu'une seule et unique quotité disponible, qui est la même pour tout le monde. Que dit-il? Que « les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès, etc... » Il ne distingue pas au profit de quelles personnes peuvent être faites ces libéralités. Donc, qu'elles soient faites à des enfants ou à des étrangers, elles ne pourront, pas plus dans un cas que dans l'autre, excéder la quotité qu'il détermine. Cette quotité disponible sera la même dans l'un et l'autre cas, sera uniforme à l'égard des enfants comme à l'égard des étrangers. Il n'y a donc, d'après l'article 913, qu'une seule et unique quotité disponible. La portion disponible dont parle l'article 845 ne peut donc être que celle-là. L'enfant renonçant ne pourra donc, d'après cet article, retenir son don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible déterminée par l'article 913. Sa part de Réserve, il ne pourra pas plus la retenir par voie d'exception qu'il ne pourrait la réclamer par voie d'action. La Réserve, c'est, nous l'avons dit, la succession *ab intestat* diminuée de la quotité disponible. Elle est donc soumise à toutes les règles de la succession *ab intestat*, et elle ne peut être dévolue et répartie que comme cette dernière, c'est-à-dire qu'elle ne peut revenir qu'à un héritier. Or, aux termes de l'article 785,

l'enfant renonçant est censé ne l'avoir jamais été ; il n'a donc jamais eu aucun droit à la Réserve et il ne pourra par suite la retenir comme héritier. La pourra-t-il retenir comme donataire ? Pas davantage. Le père n'a pu disposer valablement de la Réserve à son profit. Car, quoi qu'en dise le système du cumul, la Réserve est indisponible aussi bien à l'égard des enfants qu'à l'égard des étrangers ; la loi la frappe d'une indisponibilité absolue, elle ne distingue pas ; elle veut que la Réserve reste dans la succession *ab intestat* et qu'elle ne soit recueillie que comme cette dernière. La donation qui en a été faite à l'enfant n'a donc pu être valable. Invoquera-t-il, pour retenir sa Réserve, sa qualité d'enfant que n'a pu lui faire perdre sa renonciation à la succession ? Cela est encore impossible. Car, cette qualité n'est plus, dans notre droit, cemme dans le droit romain et dans notre ancien droit, un mode d'acquérir la propriété des biens. L'article 711 qui détermine les modes d'acquérir la propriété ne la mentionne pas en effet. Or, cet article est essentiellement limitatif. L'enfant, par sa renonciation, est donc devenu étranger par rapport à la succession, et, comme tel, comme donataire étranger, il ne peut retenir, aux termes de l'article 845, que la quotité disponible. Cet article est formel, et on a vraiment de la peine à comprendre comment on a pu interpréter de si diverses manières la disposition si claire et si nette qu'il présente : « L'héritier qui renonce à la succession, dit-il, peut cependant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible. » Peut-

on rien voir de plus clair ! L'un des partisans les plus autorisés de la théorie de l'imputation sur la Réserve du don fait avec dispense de rapport à l'enfant renonçant, l'a lui-même reconnu et a déclaré que quelques efforts que l'on fasse pour l'éluder, tout système qui autorisera l'enfant renonçant à retenir le don au-delà de la quotité disponible, ira directement contre les termes mêmes de cet article [1].

Mais, ont dit les défenseurs de la théorie du cumul, l'article 845, dans son application spéciale à notre hypothèse, ne doit pas être isolé de l'article 919 qui l'explique et le complète. Il est difficile de se rendre compte comment ces jurisconsultes ont pu aller chercher dans l'article 919 le complément de l'article 845, alors que ces deux articles s'appliquent textuellement à des hypothèses toutes différentes. L'un, l'article 845, en effet, s'occupe d'une disposition faite au profit d'un réservataire qui renonce à la succession du donateur. L'autre, l'article 919, prévoit une libéralité faite par préciput, à un héritier à réserve qui accepte la succession. Comme on le voit, ces deux articles prévoient des hypothèses complétement différentes, et on se demande comment les partisans du cumul ont pu se fonder sur la combinaison de ces deux articles pour soutenir leur système, alors que c'est le système contraire au leur, celui que nous avons adopté, qui résulte clairement de cette combinaison. Il résulte, effectivement, des termes de l'article 919 que, pour pouvoir cumuler la quotité disponible et sa part dans la réserve, le réservataire doit être tout à la fois héri-

1. Demante, t. IV, n° 42 *bis*, IV.

tier acceptant la succession et donataire par préciput. Or, dans notre hypothèse, le réservataire a renoncé à la succession, il n'a donc point la qualité d'héritier, il n'a que celle de donataire. Et en cette dernière, il ne peut retenir que la quotité disponible (art. 845). Tel nous paraît bien être le système de la loi.

Mais, disent nos adversaires, la manière dont est rédigé l'article 845 indique bien que cet article a été écrit dans un esprit de faveur pour le réservataire renonçant. Or, ne lui permettre de retenir que la quotité disponible ce n'est pas là lui accorder une faveur. Cette faveur doit donc consister à retenir, en outre de la quotité disponible, sa part de réserve. Il est vrai, répondrons-nous, que l'article 845 a été conçu dans un esprit de faveur pour le réservataire renonçant, et l'argument que l'on tire de cette considération serait peut-être concluant si, dans le système qui traite l'enfant donataire renonçant comme un étranger et ne lui permet en conséquence de retenir que la quotité disponible, cette dernière faculté qu'il lui accorde ne présentait pour lui aucun avantage. Mais il n'en est pas ainsi. Supposons, en effet, que cet enfant renonçant soit donataire en avancement d'hoirie : la loi ne lui accorde-t-elle pas une faveur par cela même qu'elle l'autorise à retenir un don qui, ne lui ayant été fait qu'en avancement d'hoirie, semblait subordonné pour son maintien, à la condition tacite de l'acceptation de la succession du donateur par le donataire ? C'est là un avantage tellement considérable que, même dans le système que nous avons adopté, il aura pour effet de rompre l'égalité entre

les enfants, alors que le père avait voulu la maintenir, toutes les fois qu'il y aura plus de quatre enfants. Il n'est donc pas nécessaire, pour répondre à l'esprit de faveur dans lequel a été conçu l'article 845, de permettre à l'enfant donataire renonçant de retenir sa part de réserve en sus de la quotité disponible. Cela suffit bien à cet effet de lui accorder le droit de retenir son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Ce qui prouve bien que la portion disponible jusqu'à concurrence de laquelle l'article 845 permet au donataire renonçant de retenir son don est bien l'unique quotité disponible déterminée par l'article 913, c'est le rapprochement de cet article avec l'article 844. Ce dernier parle de quotité disponible, et tout le monde reconnaît que la quotité disponible dont il parle est bien celle déterminée par l'article 913. Or, comment en serait-il autrement de celle dont parle l'article 845 qui le suit immédiatement et qui emploie les mêmes expressions. Il est vrai que l'article 844 dit : la quotité disponible, tandis que l'article 845 dit : la portion disponible, mais on n'a jamais songé à voir là une différence sérieuse. La quotité disponible jusqu'à concurrence de laquelle l'article 845 permet la rétention du don fait à l'héritier renonçant est donc bien celle déterminée par l'article 913.

Le système du cumul argumente encore de l'article 924, qui est ainsi conçu : « Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans

les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. » Mais la Cour de Cassation a victorieusement réfuté cet argument en disant que « la faculté pour le donataire renonçant de retenir la portion disponible et une part de réserve ne résulte pas de l'article 924, qui, conformément au droit établi pour les rapports à faire entre cohéritiers par les articles 858 et 859, autorise le donataire successible à retenir sur les biens donnés sa part dans les biens indisponibles; mais qui, bien loin de l'y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, ne lui donne cette faculté que s'il y a dans la succession *des biens de même nature*, ce qui signifie bien clairement : *s'il vient à partage* avec ses cohéritiers. »

Nous venons de réfuter la première partie de la théorie du cumul. Reste maintenant à réfuter la seconde. Nous avons vu, en effet, que cette théorie prétend non-seulement que l'enfant donataire renonçant a le droit de retenir sa part de Réserve dont il a été nanti par donation, mais encore que les enfants acceptants n'ont aucun droit pour faire rentrer dans la succession cette part de Réserve. En soutenant cette dernière proposition, la théorie du cumul viole l'article 786 et par suite l'article 921. D'après elle, l'article 786, aux termes duquel la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, ne saurait lui être opposé, parce que cet article n'est applicable que dans le cas où la part du renonçant se trouve dans la succession, et que, dans notre hypothèse, elle ne s'y trouve pas, puisqu'elle est en la possession du renonçant. Cette part ne leur accroissant pas, les enfants acceptants

ne sauraient se plaindre, puisqu'ils sont remplis chacun de leur Réserve, et par suite, ne sauraient avoir le droit d'intenter l'action en réduction contre l'enfant renonçant.

Nous prétendons, nous, que les enfants acceptants ne sont point remplis de leur Réserve et qu'ils ont, par conséquent, le droit d'agir en réduction de la donation excessive faite à l'enfant renonçant. Ils ne sont point remplis de leur Réserve. Effectivement, la Réserve, dans notre droit, n'est point, comme la légitime de droit des pays coutumiers, une part de la succession attribuée divisément, individuellement, à chacun des Réservataires. Non. La Réserve de notre Code, c'est une masse, une portion indivise de la succession *ab intestat*, ou plutôt c'est la succession *ab intestat* elle-même diminuée de la portion de biens disponible. Or, la succession *ab intestat* est dévolue collectivement, *in solidum*, à tous les héritiers ; chacun d'eux y est appelé pour le tout et s'il s'opère partage, ce n'est que par suite du concours de leurs droits égaux : *concursu partes fiunt*. Il en est donc de même pour la Réserve, puisqu'elle n'est autre chose que la succession *ab intestat* diminuée d'une certaine quotité. Chaque héritier réservataire a donc droit à la totalité de la Réserve, et s'il n'en receuille qu'une partie, ce n'est que par suite de la présence de ses frères ayant un droit égal au sien. Par conséquent, lorsque l'un d'eux fait défaut, c'est-à-dire renonce ou est déclaré indigne, sa part accroît aux autres, aux termes de l'article 786, ou plutôt ne leur décroît pas ; leur droit tend alors à devenir ce qu'il est dans son essence,

c'est-à-dire un droit portant sur la totalité de la Réserve. Telle est la Réserve, dans notre Code. Supposons qu'il y ait trois enfants, la Réserve sera alors des trois quarts ; supposons qu'il n'y en ait que deux, la Réserve sera alors des deux tiers. Le droit de chaque enfant, dans le premier cas, portera-t-il seulement sur un quart de la réserve? portera-t-il seulement sur un tiers dans le second cas? Pas le moins du monde. Le droit de chaque enfant portera sur les trois quarts dans le premier cas, et sur les deux tiers dans le second cas. Le droit de chaque enfant porte en effet, sur toute la succession, en vertu de l'article 745 ; or, les trois quarts, dans un cas, et les deux tiers, dans l'autre, forment la réserve, c'est-à-dire la succession *ab intestat* diminuée de la portion disponible. Donc, l'enfant aura le droit d'agir en réduction contre toute donation qui dépassera la quotité de biens disponible fixée par l'article 913, et qui, par suite, entamera la portion réservée. Donc encore, l'enfant profitera de la part de son frère renonçant, aux termes de l'article 786. Donc, il aura, aux termes de l'article 921, l'action en réduction contre son frère renonçant pour faire rentrer dans la succession la part de réserve que celui-ci aurait reçue par donation. Quand le système du cumul vient dire que la part du renonçant ne peut accroître à son cohéritier acceptant, parce qu'elle ne se trouve point dans la succession, il ne fait qu'une pétition de principe. L'enfant acceptant ayant, en effet, l'action en réduction et faisant rentrer cette part dans la succession par l'exercice de cet action, cette part n'est-elle

pas, par suite, censée avoir toujours été dans la succession?

Les partisans du système du cumul ont prétendu que la rédaction de l'article 921 autorisait à penser que la réserve de notre Code était individuelle, et, par suite, que chacun des enfants ne pouvait agir en réduction dès qu'il était en possession de la sienne. Ces mots de l'article 921 : « La réduction ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve », ont, disent-ils, un sens partitif et non un sens collectif. On ne s'en douterait vraiment pas en les lisant ; c'est plutôt le contraire qui semble résulter de cette lecture. Mais enfin, admettons que l'article 921 soit rédigé dans un sens partitif et individuel, et voyons comment les partisans du cumul raisonnent en partant de cette donnée. Puisque l'article 921, disent-ils, est partitif et individuel, chacun des enfants acceptants ne peut demander au donataire que sa part individuelle de réserve; donc, si le donataire est enfant lui-même, et que ses frères ne puissent demander que chacun sa part, le donataire conservera sa part de réserve, en sus de la quotité disponible. Nous nous accordons, répondrons-nous, quoique ce soit loin d'être vrai, que l'article 921 est partitif, mais entre qui opère-t-il partage? « Entre ceux au profit desquels la loi fait la réserve », dit-il lui-même. Or, la loi ne fait la réserve au profit des enfants qu'en tant qu'ils sont héritiers; donc les enfants héritiers, les enfants acceptants seuls peuvent partager l'action en réduction et par suite la réserve dont elle est la sanction ; donc, l'enfant renonçant qui n'est point

héritier ne peut prendre part à ce partage et ne peut, par suite, conserver sa part de réserve.

Nous allons terminer la réfutation du système du cumul en signalant un abus auquel il donne naissance. Il permet à l'enfant donataire en avancement d'hoirie de se procurer, au moyen d'une renonciation faite uniquement dans ce but, tous les avantages que lui conférerait, en cas d'acceptation, une libéralité dispensée de rapport, et de se créer ainsi un véritable préciput contrairement à la volonté bien établie du père de famille. Prenons un exemple : un père, ayant cinq enfants, donne à l'un d'eux 40,000 fr. en avancement d'hoirie. Il laisse à son décès, 40,000 francs. Qu'arrivera-t-il dans le système du cumul ? Si l'enfant donataire en avancement d'hoirie a le sentiment de l'honnêteté et veut respecter scrupuleusement les volontés paternelles, il acceptera la succession et rapportera à ses cohéritiers les 40,000 fr. qu'il a reçus ; sur la somme totale dont se composera alors la succession paternelle, chaque enfant aura une part égale de 16,000 fr. Si, au contraire, l'enfant donataire en avancement d'hoirie est peu soucieux de respecter la volonté de l'auteur commun et ne demande pas mieux que de dépouiller ses frères et sœurs, il le pourra facilement ; il n'aura qu'à renoncer, ce qui lui donnera le droit de retenir sur les 40,000 francs qui lui ont été donnés entre-vifs : 1° la quotité disponible, montant à 20,000 francs ; 2° sa part de réserve, montant à 12,000 francs. Il lui reviendra donc ainsi, sur la succession paternelle à laquelle il renonce, 32,000 francs ; et ses frères et

sœurs ne recueilleront chacun que 12,000 fr. Voilà le résultat auquel conduit la théorie du cumul. N'est-ce pas là un abus considérable, que l'enfant donataire puisse ainsi, au moyen d'une renonciation dictée par la cupidité, se constituer tous les avantages d'un don par préciput, lorsqu'il est bien évident que le père a eu l'intention de maintenir l'égalité entre lui et ses frères et sœurs?

Le système du cumul est donc inadmissible. Le système du Code est donc celui que nous avons adopté, c'est-à-dire celui qui traite l'enfant donataire renonçant comme un étranger et ne lui permet, en conséquence, de retenir son don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, dans les termes de l'article 845. Ce système est, en effet, celui qui est le plus conforme aux textes de notre Code et aux principes que nous avons posés, celui qui résulte le plus naturellement de ces textes entendus dans l'acception simple et claire qu'ils présentent à première vue. Et cela est tellement vrai que c'est lui que la Cour de Cassation consacra le premier dans son célèbre arrêt, Laroque de Mons, du 18 février 1818. Cet arrêt, fortement motivé, ne fixa pas définitivement la jurisprudence, mais, en revanche, il fixa la doctrine. Presque tous les auteurs, en effet, qui, depuis lors, ont écrit sur cette matière, ont adopté cette décision. Il n'en fut pas ainsi de la jurisprudence; les Cours d'Appel se divisèrent, les unes admirent la doctrine de la Cour de Cassation, les autres adoptèrent le système opposé.

Il faut, toutefois, reconnaître que le système qui

traite l'enfant donataire renonçant comme un étranger, est entaché d'un inconvénient considérable. Dans ce système, l'enfant donataire en avancement d'hoirie pourra dénaturer le caractère de la libéralité qui lui a été faite, en la rendant, par sa renonciation, imputable sur la quotité disponible, lorsque cette libéralité semblait bien lui avoir été faite sous la condition tacite qu'il accepterait la succession et qu'elle serait, par suite, imputable sur la Réserve. Il pourra, ainsi, porter une atteinte profonde à la puissance paternelle, en rendant illusoire le pouvoir rémunérateur, qui appartient au père de famille et qui est la sanction nécessaire de l'autorité domestique, de disposer de son disponible au profit de qui bon lui semble, puisque par l'imputation de son don sur le disponible, il rendra caduques les dispositions postérieures que le père en aurait faites, toutes les fois que son don absorbera le montant du disponible. C'est là une faculté exorbitante laissée à l'enfant et qui tournera, d'ailleurs, plutôt à son désavantage qu'à son avantage. Effectivement, le père, menacé de perdre sa quotité disponible, par suite de l'avantage qu'il ferait à son enfant, même sans dispense de rapport, et avec la déclaration la plus expresse d'avancement d'hoirie, se montrera certainement moins disposé à lui faire cet avantage, et ne consentira, en tous cas, qu'à le lui faire dans une mesure beaucoup plus restreinte. Tel est l'inconvénient que l'on reproche au système que nous avons adopté. Cet inconvénient est, nous le reconnaissons, considérable. Plusieurs partisans de ce système en ont été vivement émus, à tel point

qu'ils ont cherché un moyen de faire plus équitablement que la loi, *sans cependant blesser les textes*. Ils ont cru trouver ce moyen dans la nature même de la donation en avancement d'hoirie, et, reproduisant une idée empruntée à nos anciens auteurs, ils ont dit que, par cela même que le père n'avait donné qu'en avancement d'hoirie, il s'était réservé le droit, au cas de renonciation de l'enfant donataire, de disposer sur sa Réserve, d'une valeur égale à celle des biens donnés, de telle sorte, qu'ils ont permis au renonçant de retenir jusqu'à concurrence de la portion disponible (art. 845), une somme qui n'excédât par cette portion, mais qui fût composée en partie de réserve, en partie de portion disponible, de manière à ce qu'il restât une fraction de quotité disponible dont il fût permis au père de disposer par des libéralités postérieures [1].

Rendons ce système plus sensible par un exemple. Supposons une succession de 160,000 fr. et six enfants: la quotité disponible est de 40,000 fr., et la part de réserve pour chacun des enfants est de 20,000 fr. Si l'un des enfants, Primus, ayant reçu 35,000 fr., renonce à la succession, il conservera ces 35,000 fr., en imputant d'abord 20,000 fr. sur sa réserve et 15,000 fr. sur la quotité disponible qui restera encore de 25,000 fr. Si un autre enfant, Secundus, ayant reçu aussi 35,000 fr., renonce également, comme l'enfant qui renonce ne peut conserver son don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et que par la donation antérieure faite à

1. Duranton, t. VII, nos 286 et 287.

Primus, la quotité disponible a été réduite à 25,000 fr., il ne pourra conserver que 25,000 fr., en imputant d'abord 20,000 fr. sur sa réserve et 5,000 fr. sur la quotité disponible qui restera encore de 20,000 fr. Restent 100,000 fr. Si le père a fait aussi des libéralités à chacun de ses quatre autres enfants, chacun d'eux pourra retenir 20,000 francs. Mais ces 20,000 fr. formant un total de 80,000 fr., s'imputeront uniquement sur leur part de réserve, puisqu'ils ne peuvent retenir que jusqu'à concurrence de la valeur de la quotité disponible, et que cette quotité a été réduite à 20,000 fr., et ces derniers 20,000 fr. serviront à acquitter les libéralités que le père de famille aura faites, soit à un étranger, soit à un de ses enfants par préciput[2]. — C'est là une conception ingénieuse, mais elle constitue la violation formelle des principes consacrés par les textes du Code sur cette matière. Cette manière de voir fut cependant admise par la Cour de Cassation, qui la consacra par deux arrêts principaux, l'un du 11 août 1829, Mourgues, Jean-Jean, l'autre du 25 mars 1834, Castille. Par ces deux arrêts, la Cour de Cassation porta le premier coup à la théorie consacrée par l'arrêt Laroque de Mons, et en s'engageant dans une telle voie, elle ne devait malheureusement pas s'y arrêter. Elle devait pousser jusqu'à ses dernières conséquences, ce principe, qu'elle admettait, qu'il existe une réserve du renonçant.

Il est inexact qu'il existe une réserve du renonçant. Nous avons démontré que la réserve est une portion

2. Demolombe, t. XIX, nº 51 et les auteurs cités par cet auteur.

de la succession *ab intestat*, et qu'on ne peut y avoir droit qu'en qualité d'héritier ; or, aux termes de l'article 785, l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; il n'a donc jamais eu aucun droit à la réserve, et, par suite, le père n'a pu opérer cette prétendue subrogation de la réserve à la quotité disponible dont il le gratifiait par l'avancement d'hoirie. Cela n'a jamais pu avoir lieu. Il existe, nous l'avons dit, dans notre droit, une ligne de démarcation bien tranchée entre la quotité disponible et la réserve. La quotité disponible est unique, et du moment que le père a disposé à titre gratuit au profit d'un étranger (l'enfant, dans notre hypothèse, est devenu un étranger par rapport à la succession), la libéralité est imputable uniquement sur la quotité disponible (art. 845) et jamais sur la réserve dont l'article 913 prohibe absolument la disposition au profit de toute personne. Il est donc inadmissible que la donation faite à l'enfant renonçant soit imputable sur autre chose que la quotité disponible. La manière de voir que nous venons d'exposer est donc inadmissible.

Ce principe, une fois admis, que la libéralité faite en avancement d'hoirie à l'enfant renonçant doit être imputée sur sa part de réserve, on devait admettre que l'enfant renonçant pourrait retenir, de plus, la quotité disponible tout entière dont il aurait été nanti par donation. Et on admit cette conséquence qui résulte fatalement du principe posé. Comment s'y prendre, en effet, pour attribuer à d'autres cette quotité disponible qui se trouve dans les mains de l'enfant en vertu d'une donation entre-vifs ? Un étranger

aurait pu en être gratifié, or, lui qui est devenu étranger par sa renonciation, n'a-t-il pas pu aussi en être gratifié? Il l'a reçue par donation, il peut donc la conserver. L'enfant donataire renonçant peut cumuler sa part de réserve et la quotité disponible tout entière : telle fut la doctrine admise ouvertement par la Cour de Cassation dans son arrêt du 17 mai 1843. Elle rendit, dans la suite, d'autres arrêts dans le même sens. Un tel événement n'était pas fait pour ramener l'uniformité dans les décisions des Cours d'Appel. Et, en effet, un certain nombre d'entre elles adoptèrent la doctrine nouvellement consacrée par la Cour de Cassation; d'autres, au contraire, continuèrent d'y résister. Quant à la doctrine, ses protestations furent plus énergiques que jamais. L'arrêt du 17 mai 1843 fut sévèrement apprécié. Un jurisconsulte contemporain alla jusqu'à dire : « Il faut que la Cour de Cassation sache que son arrêt a été cassé par l'opinion publique, » et plus loin : « Cette dernière jurisprudence est évidemment contraire au texte et à l'esprit de la loi, et l'on est vraiment étonné quand on lit l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 mai 1843. Il s'agissait pour la Cour de changer sa jurisprudence antérieure : elle le fait presque sans donner de motifs. ou, ce qui est pis, en donnant des motifs insignifiants, qui ne sont qu'une pétition de principe. Est-ce ainsi que cette grande institution remplit le but qui lui est assigné, de fixer la jurisprudence et de préparer les améliorations de la législation? Chaque arrêt de la Cour, à bon droit nommée suprême, devrait être un chef-d'œuvre de doctrine et

de logique[1]. » C'est, assurément, grâce à l'attitude énergique et persévérante de la doctrine que la Cour de Cassation revint aux vrais principes. Le 27 novembre 1863, elle rendit, chambres réunies, un arrêt par lequel, revenant sur sa jurisprudence antérieure, elle décida que l'enfant renonçant ne peut cumuler sa part de réserve et la quotité disponible, et que le don, par lui reçu en avancement d'hoirie, est imputable exclusivement sur la quotité disponible. Elle semble vouloir persister dans cette doctrine, car, en 1870, appelée à statuer sur la même question, elle a rendu un arrêt dans le même sens.

Nous avons reconnu que notre système présentait un inconvénient. Mais n'en exagère-t-on point un peu l'importance? Nous croyons que oui et nous pensons qu'il n'est pas aussi irrémédiable qu'on le représente. Effectivement, le père de famille, qui connaît la loi, ou qui du moins doit chercher à la connaître (la prudence la plus simple le lui commande en ces occasions), n'est-il pas averti de l'alternative que le don fait en avancement d'hoirie à son enfant attribue à celui-ci : soit de le rapporter en acceptant la succession, ce qui le rendra imputable sur la Réserve ; soit de le retenir comme un donataire étranger, en renonçant, ce qui le rendra imputable sur la quotité disponible, et ne consent-il pas, par cela même qu'il le lui fait, à ce que l'enfant puisse, en renonçant, le rendre imputable sur la quotité disponible ? Que s'il veut que son enfant rapporte le don dans tous les cas, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce,

1. Duvergier, sur Toullier, t. V, nº 110.

qu'il insère dans le contrat de donation, en prévision de ce dernier cas, une condition résolutoire. Lebrun [1] enseignait autrefois qu'une telle stipulation est valable et rien, dans notre droit nouveau, ne paraît non plus s'y opposer [2].

1. *Des successions*, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 43.

2. Lagrange, *Revue de droit franç. et étr.*, t. I, p. 126 ;— Ginoulhiac, même Revue, t. III, p. 459-464 ; Labbé, *Revue de prat. de dr. fr.*, 1861, t. XI, p. 264-266 ; — Demolombe, t. XIX, n° 69.

CHAPITRE II

A QUELS HÉRITIERS LÉGITIMES LA RÉSERVE EST-ELLE ACCORDÉE ; — ET QUEL EN EST LE MONTANT ?

La Réserve, restriction au droit de disposer à titre gratuit du propriétaire, n'est accordée par notre Code qu'aux parents de la ligne directe, c'est-à-dire seulement aux descendants (art. 913), et aux ascendants du défunt (art. 915).

Aux termes de l'article 916 :

« A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. »

D'où il résulte que, dans notre droit, les frères et sœurs n'ont aucun droit de réserve, à la différence de ce qui avait lieu dans le droit romain où, nous l'avons vu, la légitime leur était accordée dans un certain cas.

En accordant la réserve aux descendants et aux ascendants, notre Code diffère encore des anciennes coutumes qui n'accordaient la légitime de droit qu'aux descendants. Il est vrai qu'en revanche, elles attribuaient des droits à la réserve coutumière aux ascendants et aux collatéraux.

Les rédacteurs du Code, maintenant la suppression qu'avait faite le droit intermédiaire des réserves coutumières, il leur semblait juste d'établir, en compensation, une réserve au profit des frères et sœurs

et de leurs descendants. En conséquence, un projet fut présenté au Conseil d'Etat, par sa section de législation, dans lequel il était accordé aux frères et sœurs et à leurs descendants une réserve qui ne limitait cependant que la faculté de disposer par testament. L'article de ce projet était ainsi conçu : « A défaut de descendants et d'ascendants, s'il y a, au temps du décès, des frères et sœurs, ou des descendants d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait, s'il n'y avait pas de donation entre-vifs ou testamentaire ; sans néanmoins qu'à raison de cette réserve, les donataires par actes entre-vifs, autres que les successibles, puissent être, en tout ou en partie, évincés des biens à eux donnés [1]. » D'abord adoptée par le Conseil d'Etat, cette réserve fut définitivement rejetée, sur les observations du Tribunat.

On a vivement critiqué ce refus que les rédacteurs du Code ont fait d'une réserve aux frères et sœurs et à leurs descendants. La raison, a-t-on dit, exigeait l'établissement de cette réserve. Dans les biens d'un défunt, en effet, il se trouve toujours une partie plus ou moins considérable qu'il a recueillie dans la succession de l'auteur commun et dont il doit, en conséquence, puisqu'elle n'est pas le fruit immédiat de son travail, faire profiter ses plus proches collatéraux. On objecte que cette portion de biens serait difficile à déterminer. On ne la déterminerait pas directement, il est vrai, mais on emploierait un moyen dont la loi a fait souvent usage ; ce moyen serait une présomption légale, d'après laquelle la plus grande partie des biens

1. Fenet, t. XII, p. 254 et 259.

du défunt serait présumée avoir été acquise par son travail, tandis que ce qui resterait serait présumé lui venir du père commun. De la sorte, on se rapprocherait de la réalité. Les frères et sœurs ou leurs descendants auraient ainsi un droit de réserve, modeste, il est vrai, mais qui, au moins, sanctionnerait les devoirs d'affection qui existent entre des collatéraux aussi rapprochés. Par ce moyen, on ne verrait point se produire ce spectacle affligeant d'un homme riche ou aisé, dépouillant entièrement, au profit d'étrangers, ses frères ou sœurs qui se trouvent peut-être dans la misère. Par ce moyen, encore, les biens seraient conservés dans la famille. La morale exigeait également la création d'une réserve au profit des frères et sœurs et de leurs descendants. Personne ne disconviendra que, moralement, le frère aisé est obligé de venir au secours de son frère indigent. Et cette obligation s'éteindrait par sa mort ? Cela n'est pas admissible. Il devrait alors remplir, une fois pour toutes, cette obligation, en laissant une certaine portion de ses biens à son frère indigent, et afin d'assurer qu'il en soit ainsi, la loi devrait intervenir en accordant à ce dernier le droit de prendre cette portion de biens dans la succession de son frère décédé. Mais, dit-on, forcer le frère à laisser dans la succession une certaine portion de la fortune au profit de ses frères et sœurs, c'est le mécontenter contre ceux-ci et c'est, en outre, pousser en quelque sorte ces derniers à l'oublier, à ne point s'occuper de lui, puisqu'ils seront assurés de recueillir, quand même, une partie de sa fortune. A cela, Maleville a répondu

victorieusement en disant : « A l'égard de ce qu'on a dit de l'efficacité de la liberté indéfinie de disposer pour maintenir les liens de famille, comme c'est surtout entre les pères et leurs enfants qu'il est utile de resserrer ces liens, il en résulterait qu'il faudrait aussi établir, en ligne directe, cette faculté de disposer ; ce dont il n'y a pas d'apparence que personne convienne. » Enfin, l'absence d'une réserve au profit des collatéraux privilégiés crée dans notre Code des difficultés d'interprétation que son existence eût certainement fait disparaître [1].

Ces raisons sont sérieuses, sans doute, mais, quoi qu'il en soit, nous sommes de l'avis des nombreux auteurs qui pensent que les rédacteurs du Code ont eu raison de ne pas établir une réserve au profit des frères et sœurs et de leurs descendants. D'abord, quant aux biens que le frère décédé a recueillis dans la succession de l'auteur commun, ses frères et sœurs en ont eu comme lui leur part, et on ne voit pas pourquoi ils prétendraient exercer, encore et en outre, une Réserve sur la part de leur frère décédé, au mépris du droit de propriété et de disposition qui lui appartenait. Quant aux biens qu'il a acquis par son travail, mais ils sont encore bien plus siens, si cela est possible, il a sur eux une propriété plus légitime, s'il est possible, que sur ceux qui lui sont advenus par succession. Il doit pouvoir faire de ces biens l'usage que bon lui semble ; il doit pouvoir en disposer gratuitement comme il l'entend et on ne doit limiter ce pouvoir que pour des motifs sérieux et légitimes. On

1. Vernet, *Traité de la quotité disponible*, p. 349-352.

a eu raison, nous l'avons montré, de le limiter en faveur des enfants et des ascendants. Il existe, en effet, entre un père et ses enfants, entre un enfant et ses ascendants des devoirs de parenté qu'il n'est pas permis de violer. Entre eux existe réciproquement l'obligation de se fournir des aliments lorsqu'ils se trouvent dans le besoin. Enfin, le père doit assurer l'avenir de ses enfants, et le fils doit assurer une vieillesse tranquille et à l'abri de la misère à son père qui a eu le malheur de tomber dans l'indigence. C'est pour ces graves motifs que des limitations ont été apportées au droit de disposer gratuitement du propriétaire. Ces motifs existent-ils avec la même gravité en ce qui concerne les frères et sœurs ? Nous ne le pensons pas. C'est pourquoi la cause n'existant pas, ou du moins n'existant pas avec la même importance, l'effet qui est la Réserve, ne devait pas exister non plus. Telle a été la conclusion des rédacteurs du Code [1].

Nous devons reconnaître, toutefois, que la non-existence d'une réserve au profit des frères et sœurs, constitue une sorte d'anomalie dans notre Code. Nous verrons, en effet, que les frères et sœurs qui, au titre des *Successions*, excluent les ascendants du deuxième degré, sont moins bien traités que ces derniers au titre des *Donations entre-vifs et des Testaments*, puisqu'ils n'ont pas de réserve, tandis que les ascendants en ont une, à quelque degré qu'ils soient.

La Réserve, dans notre Code, n'est donc attribuée qu'aux héritiers légitimes de la ligne directe, les descendants et les ascendants.

1. Demolombe, t. XIX, nos 72 et 73.

Nous allons, en conséquence, traiter successivement, dans une première section, de la réserve des descendants légitimes, et dans une seconde, de la réserve des ascendants légitimes. Nous examinerons en même temps quel est le montant de chacune de ces Réserves.

SECTION PREMIÈRE

De la Réserve des descendants légitimes

La Réserve est accordée aux enfants légitimes par les termes mêmes de l'article 913. L'étendue de ce mot *enfants* se trouve déterminée par l'article 914, qui est ainsi conçu : « Sont compris dans l'article précédent, sous le nom *d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit* ; néanmois, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant. »

Ainsi, la réserve est accordée non-seulement aux enfants du premier degré, mais à tous les descendants en quelque degré qu'ils soient. Cette règle est en parfaite harmonie avec la disposition de l'article 745, d'après laquelle *les enfants* ou *leurs descendants* sont appelés à la succession de leurs père et mère, aïeuls, aïeules ou autres ascendants.

Il est bien entendu que les petits-enfants et autres descendants, doivent satisfaire aux conditions exigées pour les enfants du premier degré, et ne peuvent avoir de réserve qu'autant qu'ils sont héritiers, soit

qu'ils soient appelés à la succession par représentation, soit qu'ils y viennent de leur chef. Ainsi, supposons deux fils, l'un acceptant, l'autre renonçant ou indigne ; les enfants de ce dernier n'étant pas appelés à la succession, puisqu'ils ne peuvent pas représenter leur père vivant et que, d'un autre côté, se trouvant au deuxième degré, ils sont exclus par leur oncle qui se trouve au premier, ils n'auront droit à aucune réserve.

Il va de soi également que la réserve des petits-enfants est la même que celle à laquelle aurait eu droit l'enfant dont ils sont issus. Cela ne fait aucun doute lorsqu'ils viennent à la succession du défunt par représentation de leur père. Succédant alors *per modum unius*, ils ne comptent que pour un seul, et ils ne peuvent dès lors recueillir que la part de réserve qui serait revenue à leur père. Mais en est-il de même lorsqu'ils viennent à la succession de leur chef, ce qui peut arriver dans les deux cas suivants : lorsqu'ils sont les enfants d'un fils unique que le défunt a vu mourir avant lui, ou lorsqu'ils sont les enfants d'un fils qui renonce ou est déclaré indigne. Dans l'un et l'autre de ces cas, les petits-enfants qui viennent à la succession de leur chef, auront-ils droit à une réserve déterminée comme s'ils ne venaient que par représentation de leur père ou bien à une réserve déterminée d'après leur nombre? Un auteur qui a écrit sur cette matière peu de temps après la promulmulgation du Code civil a soutenu que la réserve, dans ces deux cas, devrait être déterminée d'après le nombre des petits-enfants venant à la succession.

D'après lui, l'article 914 renferme deux dispositions : l'une qui, par sa corrélation avec l'article précédent, attribue le droit de réserve aux petits-enfants aussi bien qu'aux enfants, l'autre qui décide, il est vrai, que les petits-enfants ne seront comptés que pour l'enfant qui est leur auteur, mais dans le cas seulement où ils *le représenteront dans la succession du disposant* ; or, les petits-enfants issus d'un seul enfant prédécédé ou d'un enfant renonçant ou indigne viennent à la succession de leur chef, sans le secours de la *représentation* ; ils sont donc régis par la première partie de l'article 914, tandis que la seconde partie ne leur est pas applicable, et la réserve doit donc être déterminée comme s'ils étaient les enfants au premier degré du défunt, ainsi que cela était admis, d'ailleurs, dans les pays de droit écrit [1]. Ce système n'a point fait fortune et il devait en être ainsi. Le raisonnement qui lui sert de base manque, en effet, de logique. L'article 914 contient bien deux dispositions, mais elles sont intimement liées l'une à l'autre. Cet article nous dit d'abord que le mot *enfants*, dans l'article précédent, comprend les descendants de tout degré. Voici donc tous les descendants, qu'ils viennent ou non par représentation, appelés à la réserve par la première partie de l'article. Or, c'est de ces descendants qu'il viennent de leur chef ou par représentation, peu importe, que parle le second membre de phrase quand il dit qu'ils *ne seront comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant*. On ne pourrait donc pas admettre que c'est uniquement

1. Levasseur, *De la portion disponible*, n° 39.

dans le cas de représentation proprement dite que les petits-enfants sont comptés seulement pour l'enfant dont ils descendent, sans se trouver obligé d'admettre en même temps qu'ils n'ont aucun droit de réserve lorsqu'ils viennent de leur chef à la succession de l'aïeul. Il faut donc dire que, dans notre article 914, les mots *l'enfant qu'ils représentent*, ne font aucune allusion à la représentation et signifient simplement l'enfant *dont ils sont issus* et qu'ils remplacent relativement au droit de réserve. L'attribution de ce sens au mot *représenter* n'a rien d'extraordinaire, puisque, de l'aveu de tous les auteurs, au titre même des *Successions,* ce mot est employé avec la même acception dans les articles 749 et 751. D'ailleurs, à quelles bizarres conséquences ne serait-on pas conduit dans le système opposé ? Si le *de cujus* n'avait eu qu'un fils qui fût prédécédé laissant trois enfants, comme les petits-enfants ne viendraient pas à proprement parler par représentation, la réserve serait des trois quarts. Si, au contraire, le *de cujus* avait eu deux fils prédécédés qui eussent laissé chacun trois enfants, ces six petits-enfants venant par représentation formeraient deux groupes, et la réserve serait des deux tiers seulement ; de sorte que trois petits-fils, issus d'un seul fils prédécédé, seraient plus largement protégés que six petits-fils, issus de deux fils également prédécédés. Cette conséquence n'est pas la seule qui blesse l'équité. Il résulterait encore du système que nous combattons qu'un père renoncerait pour augmenter la réserve au profit de ses enfants. Supposons, en effet, que le *de cujus* ait laissé un fils

qui ait quatre enfants ; si le fils accepte, la réserve sera de moitié, tandis que s'il renonce et que ses enfants acceptent à sa place, la réserve sera des trois quarts. De tels résultats sont la condamnation même du système qui les produit[1].

La loi n'accorde nominativement une réserve qu'aux descendants légitimes. Mais il est de toute évidence que les enfants légitimés doivent, sous ce rapport, être entièrement assimilés aux enfants légitimes (art. 333).

Il n'est pas douteux non plus que les descendants de l'enfant légitimé peuvent invoquer l'article 914 et réclamer une réserve dans la succession de leurs aïeul et aïeule.

Que l'enfant adoptif ait aussi un droit de réserve d'une quotité égale à celle de la réserve de l'enfant légitime, c'est ce dont ne permet pas de douter l'article 350. Et il pourra exercer son droit non-seulement sur les biens qui ont été l'objet de dispositions testamentaires, mais encore sur ceux qui ont été donnés entre-vifs. On a essayé, il est vrai, de contester ce point[2], mais cette manière de voir n'a trouvé de partisans ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence. Quant à la question de savoir s'il peut l'exercer non-seulement sur les biens donnés entre-vifs postérieurement à l'adoption, mais encore sur ceux donnés antérieurement à ce fait, elle est plus discutée. Pour nous, nous admettons qu'il peut exercer son droit de réserve sur les biens donnés, dans l'un comme dans l'autre cas.

1. Demolombe, t. XIX, n° 77, et les auteurs que cite cet auteur.
2. Delvincourt, t. I, p. 96, note 5.

L'enfant adoptif n'a pas de réserve dans la succession des parents de l'adoptant, même de ses père et mère, puisqu'il n'a aucun droit à leur succession (art. 350).

Maintenant que nous connaissons ceux qui, dans la ligne directe descendante, ont droit à une réserve, il s'agit de savoir quel est le montant de cette réserve. Nous trouvons la réponse à cette seconde question dans l'article 913, qui est ainsi conçu :

« Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »

D'après cet article, la réserve est donc de moitié, lorsqu'il n'y a qu'un enfant, des deux tiers, lorsqu'il y en a deux, des trois quarts, lorsqu'il y en a trois ou un plus grand nombre. Il est à remarquer que jusqu'au nombre de trois enfants, la quotité disponible et la réserve de chaque enfant sont corrélativement égales. Ainsi, le défunt n'a-t-il laissé qu'un enfant : la réserve de cet enfant sera de la moitié, la quotité disponible sera aussi de la moitié; a-t-il laissé deux enfants, la réserve sera des deux tiers, d'un tiers pour chaque enfant, la quotité disponible sera également d'un tiers ; enfin, le défunt a-t-il laissé trois enfants, la réserve sera, dans ce cas, des trois quarts, d'un quart pour chaque enfant, la quotité disponible sera également d'un quart. Mais au-delà de trois enfants, cette corrélation cesse; la quotité disponible étant alors invariablement fixée au quart, on comprend

qu'elle sera supérieure à la part de réserve qui reviendra à chaque enfant, lorsqu'ils seront quatre, cinq ou six, la réserve, dans chacun de ces cas, étant invariablement fixée aux trois quarts. Le législateur a craint qu'en maintenant indéfiniment cette gradation proportionnelle, le disponible ne fût réduit à une trop faible quotité.

Puisque c'est le nombre des enfants qui sert de base à la détermination du montant de la réserve, il importe de savoir quels sont les enfants qui doivent être comptés.

Il est un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est qu'on ne doit pas compter les enfants qui sont incapables de succéder au *de cujus*, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas du tout appelés à sa succession. Ces enfants n'ayant jamais pu être héritiers, n'ont pu, à plus forte raison, être héritiers réservataires : *Prius est esse quam esse tale*. Tels sont : 1° l'enfant qui n'était pas encore conçu à l'instant de l'ouverture de la succession (art. 725-1°); 2° l'enfant qui est mort avant l'ouverture de la succession, lorsqu'il n'a pas laissé des enfants qui puissent le représenter (art. 725); 3° l'enfant absent, soit déclaré, soit présumé, en un mot, celui dont l'existence n'est pas reconnue (art. 136).

Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne l'enfant renonçant. Cet enfant, lui, a été capable de succéder et, en conséquence, appelé à la succession. S'il n'y vient pas, c'est parce qu'il y a renoncé. Doit-on néanmoins le compter pour la détermination du *quantum* de la réserve et de la quotité disponible?

C'est là une question très controversée et sur laquelle il existe deux systèmes principaux que nous allons exposer.

Le premier système soutient que l'enfant renonçant doit être compté. Voici comment il raisonne : La loi, dans l'article 913, fixe le montant de la réserve au moment du décès du *de cujus* d'après le nombre des enfants qu'il *laisse* à cette époque. Elle ne se préoccupe pas du point de savoir si ces enfants accepteront ou non la succession ; elle fixe invariablement le montant de la réserve d'après leur nombre au moment du décès. Aucun événement postérieur ne pourra faire varier la quotité à laquelle cette réserve est fixée. Cette interprétation de l'article 913 est conforme à la théorie de la réserve sous notre Code. La réserve, en effet, ce n'est qu'une portion de la succession *ab intestat* attribuée, comme cette dernière, collectivement et en masse à tous les héritiers réservataires. Or la part du renonçant dans la succession totale accroît à ses cohéritiers ; la part que l'enfant renonçant aurait eue dans la réserve s'il eût accepté, accroîtra donc aux acceptants. Cette doctrine a le grand avantage de fixer, de suite, d'une manière invariable, le montant de la réserve d'après le nombre des enfants habiles à succéder à l'époque du décès, et de ne pas subordonner le droit de disposition du père, et les droits de ses donataires et de ses légataires, à des éventualités postérieures, que le disposant n'a pas prévues ni dû prévoir. Ce système est celui de la jurisprudence. Il a été consacré pour la première fois par le célèbre arrêt Laroque de Mons,

dont nous avons parlé. Il est également celui de la majorité des auteurs [1].

Le second système, diamétralement opposé au premier, enseigne que l'enfant renonçant ne doit pas être compté. Il raisonne ainsi : — Aux termes de l'article 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, c'est-à-dire qu'il est considéré comme n'ayant jamais existé par rapport à la succession ; or, la réserve est une portion de la succession ; donc l'enfant renonçant doit être considéré comme n'ayant jamais existé par rapport à la réserve et ne doit pas, par suite, être compté pour sa détermination. Notre Code a, comme nous l'avons vu, voulu que jusqu'au nombre de trois enfants, la quotité disponible fût égale à la réserve de chaque enfant. Or, son intention serait manifestement violée si, lorsqu'il n'y a qu'un enfant acceptant, la quotité disponible n'était que du quart pendant que la réserve de cet enfant serait des trois quarts ou des deux tiers, comme cela arriverait dans le premier système si deux enfants ou un seul avaient renoncé. Ce serait là le renversement complet de la théorie fondamentale qu'il a établie et d'après laquelle, tout au contraire, le même événement qui augmente la réserve doit nécessairement, du même coup, augmenter, dans la même proportion, la quotité disponible. De plus, il

1. Cass., 13 août 1866, Dev. 1866, 1, 383; — Pau, 21 décembre 1865, Dev., 1866, II, 220 ; — Grenoble, 16 avril 1866, Dev. 1866, II, 221 ; — Paris, 17 août 1866, Dev. 1866, II, 298 ; — Cass., 25 juillet 1867, Dev. 1868, I, 12 ; — Cass., 21 juin 1869, Dev., 1870, I, 432 ; — Troplong, t. II, nos 784, 785 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 553 ; Massé et Vergé, t. III, p. 130, 131 ; — Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, t. II, p. 265.

ne serait pas rationnel de calculer la réserve comme pour trois ou comme pour deux enfants lorsqu'elle ne doit être recueillie que par un seul. On ne saurait objecter, disent les partisans de ce système, que nous violons l'article 786. Il n'est pas possible que nous violions la disposition de cet article, puisque notre système découle logiquement de l'article 785 et que l'article 786 n'est que la conséquence forcée de l'article 785. Il ne saurait être question d'accroissement ou plutôt de non-décroissement en ce qui concerne la réserve tant qu'il n'y a pas plus de trois enfants. Que suppose, en effet, l'article 786 qui établit l'accroissement au profit des cohéritiers du renonçant? Il suppose une masse invariable, à la totalité de laquelle auraient eu droit les cohéritiers du renonçant dans le cas où celui-ci n'eût pas existé lors de l'ouverture de la succession. Il suppose une masse qui doit rester la même après comme avant la renonciation de l'héritier qui renonce. En est-il de même de la réserve, lorsqu'il n'existe pas plus de trois enfants? Pas le moins du monde. La réserve, alors, loin d'être une masse invariable, est, au contraire, une masse essentiellement variable relativement au nombre des enfants. Elle sera de la moitié, s'il n'existe qu'un enfant, des deux tiers, s'il en existe deux, des trois quarts, s'il en existe trois. On ne tient compte, pour sa détermination, que des enfants qui existent, or, l'enfant renonçant est considéré comme n'ayant jamais existé, il est considéré comme mort; il ne peut donc point être compté pour la détermination du montant de la réserve; sa part ne pourra donc pas

accroître à ses cohéritiers, puisqu'il n'en a jamais eu aucune. L'article 786 n'est donc pas applicable à la portion réservée lorsqu'il existe moins de trois enfants. Il sera applicable certainement lorsqu'il y aura plus de trois enfants, parce que, alors, le montant de la réserve sera invariable; il sera fixé aux trois quarts, qu'il y ait quatre, cinq, six enfants. Que l'un des quatre enfants renonce, sa part accroîtra certainement aux trois enfants acceptants, parce que trois enfants auraient eu aussi bien droit à une réserve des trois quarts que quatre. Ce n'est que l'application de la règle d'après laquelle la renonciation ne profite qu'à ceux auxquels l'acceptation aurait nui. Or, dans notre hypothèse, à qui l'acceptation de l'enfant renonçant aurait-elle nui? Uniquement aux trois enfants acceptants, puisqu'au lieu de partager à trois la réserve des trois quarts, ils l'auraient partagée à quatre. C'est donc à eux seulement que doit profiter la part du renonçant. Si, au contraire, il n'eût existé que trois enfants, et que l'un d'eux eût renoncé, à qui l'acceptation de ce renonçant aurait-elle nui? Tout à la fois aux enfants acceptants et aux donataires et légataires : aux enfants acceptants, parce que, au lieu d'avoir une réserve des deux tiers à partager à deux, ils auraient eu une réserve des trois quarts à partager à trois ; aux donataires et légataires, parce que, au lieu de pouvoir retenir leurs dons ou réclamer leurs legs jusqu'à concurrence du tiers de la succession, ils n'auraient pu le faire que jusqu'à concurrence du quart seulement. C'est donc aux uns et aux autres que doit profiter la part qu'aurait eue le

renonçant s'il eût accepté, et pour qu'il en soit ainsi, il faut que celui-ci ne soit pas compté pour la détermination du montant de la réserve. Donc, d'après cette règle elle-même que la renonciation ne doit profiter qu'à ceux auquels l'acceptation aurait nui, l'enfant renonçant ne doit pas être compté.

Ce second système est celui que nous adopterons. Comme nous l'avons vu, le premier se base sur ces mots de l'article 913 : s'il ne *laisse* à son décès... s'il *laisse*, pour dire que la loi ne tient compte que des enfants existants au moment du décès du disposant pour fixer le quantum de la quotité disponible et celui de la réserve, et qu'elle ne s'inquiète pas du point de savoir si ces enfants accepteront ou non la succession. Cette interprétation est par trop judaïque pour être exacte. D'ailleurs, pourquoi vouloir que le mot *laisse* ait dans l'article 913 un sens qu'il n'a pas dans les articles suivants et en général dans toute la matière des successions? Quand l'article 915 dit qu'une réserve est due aux ascendants *à défaut d'enfants*, tout le monde convient que ces mots signifient, non pas s'il n'existe pas d'enfants, mais bien s'il n'existe pas d'enfants venant à la succession. Quand le même article dit que la réserve sera de la moitié si le défunt *laisse* des ascendants dans les deux lignes, et du quart s'il n'en *laisse* que dans une, tout le monde admet encore que cette réserve s'évanouirait, quoiqu'il existât des ascendants soit dans les deux lignes, soit dans une seule, si ces ascendants renonçaient. Enfin, quand l'article 916 dit que les libéralités pourront épuiser la totalité des biens *à dé-*

faut d'ascendants et de descendants, il est encore universellement admis qu'il ne s'agit pas du défaut absolu d'ascendants et de descendants, c'est-à-dire de la non-existence, mais du défaut d'ascendants et de descendants venant à la succession. C'est ainsi encore que l'on trouve le mot *laisser* employé évidemment dans le sens d'*avoir pour héritiers* au titre *des Successions*, dans les articles 746, 748, 749, 757, 758 et 767. La preuve encore que c'est ce dernier sens que le législateur a entendu adopter dans l'article 913 ressort également de l'article 914, qui est le corollaire de l'article 913 et qui porte que les petits-enfants *ne sont comptés* que pour l'enfant qu'ils représentent *dans la succession* du disposant ; mais cette preuve résulte surtout de l'article 922 qui déclare que la quotité disponible se calcule eu égard à la qualité des *héritiers qu'il laisse*. Il est donc évident que le législateur n'a entendu parler dans l'article 913 que des enfants acceptants.

En outre, le premier système est entaché de vices essentiels qui sont sa condamnation.

Il manque d'abord de logique. Nous avons vu, en effet, que l'enfant qui renonce cesse d'être réservataire en même temps qu'il cesse d'être héritier. Or, si on le considère comme n'existant pas, à l'effet de le priver de la réserve, comment peut-on le considérer comme existant, à l'effet d'en déterminer le chiffre ? La contradiction est manifeste.

En second lieu, il conduit à des conséquences qui, de l'aveu même de ses partisans, sont inadmissibles. Supposons que le disposant ait laissé plusieurs

enfants, des ascendants et des collatéraux. S'il est vrai que la loi fixe la réserve eu égard au nombre des enfants que le disposant laisse à son décès, il faudra dire que, même dans le cas où tous les enfants renonceront, la réserve fixée *ab initio* en considération de leur existence et de leur nombre au moment du décès, devra rester la même et passer invariable dans sa quotité aux héritiers des ordres subséquents quels qu'ils soient, c'est-à-dire aux ascendants, et si les ascendants renoncent, aux collatéraux qui auront ainsi une réserve alors que la loi ne leur en accorde nulle part. Voilà où il faut en venir. Prenons un exemple : le disposant a laissé à son décès deux enfants, son père, sa mère et deux oncles, un oncle paternel et un oncle maternel. *Ab initio*, la réserve est fixée aux deux tiers, et la quotité disponible au tiers. Si l'un des enfants vient à renoncer, la réserve restera néanmoins des deux tiers, d'après le premier système ; sa part accroîtra alors à celle de son frère acceptant. Mais si celui-ci renonce à son tour, la succession passera au père et à la mère et ils recueilleront également la réserve des deux tiers qui a été fixée invariablement *ab initio*, car l'article 786 n'établit pas seulement l'accroissement, il établit de plus la dévolution d'un ordre à l'autre. Ainsi, le père et la mère qui, en l'absence d'enfants, auraient eu droit à une réserve de la moitié, recueilleront une réserve des deux tiers. Supposons qu'eux aussi viennent à renoncer, la réserve des deux tiers qui ne doit point varier et qui a été déterminée *ab initio*, passera, suivant le même principe, aux collatéraux, aux oncles pater-

nel et maternel. Tels sont les résultats auxquels conduit logiquement le premier système. Il est vrai que ses partisans les ont déclarés inadmissibles. C'est donc qu'ils reconnaissent que le principe d'où ils partent est inexact puisqu'ils se refusent à admettre toutes les conséquences qui en découlent logiquement. C'est donc, en un mot, qu'ils reconnaissent qu'on ne ne doit point s'attacher seulement à l'existence des enfants au décès du disposant pour déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve puisque, dans notre hypothèse, deux enfants existaient au moment du décès et qu'il n'y a pas eu de réserve, car, s'il y avait eu une réserve, logiquement, aux termes de l'article 786 sur lesquels ils se basent, elle devait passer par droit de dévolution, aux ascendants d'abord, en cas de renonciation de tous les enfants, puis aux collatéraux. C'est donc, enfin, qu'il faut de plus que les enfants existants au décès du disposant soient héritiers pour pouvoir compter à l'effet de déterminer le *quantum* de la réserve et de la quotité disponible.

Enfin, le premier système conduit à de bizarres conséquences. Supposons que l'enfant renonçant ait reçu une libéralité du défunt, qu'arrivera-t-il si on le compte pour le calcul de la réserve? Il fera nombre contre lui-même! Ainsi, s'il y a un autre enfant acceptant, la réserve sera des deux tiers et le renonçant ne retiendra la libéralité qui lui a été faite que jusqu'à concurrence du tiers de la succession, tandis que s'il eût été étranger, il eût pu la retenir jusqu'à concurrence de la moitié, puisque dans ce cas la

réserve n'eût été que de moitié. Il pourrait donc, dans le premier système, avoir intérêt à contester sa filiation. Un système qui est susceptible de produire une telle conséquence est donc inadmissible.

Concluons. Le second système, d'après lequel l'enfant renonçant ne doit pas être compté pour la détermination du *quantum* de la quotité disponible et de la réserve, est donc celui qui est préférable [1].

La même solution doit être adoptée en ce qui concerne l'enfant exclu de la succession pour cause d'indignité. L'exclusion forcée que la loi lui impose doit produire les mêmes effets que l'exclusion volontaire que s'impose le renonçant.

SECTION II

De la Réserve des ascendants légitimes

La réserve des ascendants légitimes est réglée par l'article 915, qui est ainsi conçu :

« Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle ; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

» Les biens ainsi réservés au profit des ascendants

1. Rennes, 10 août 1863, Dev. 1863, II. 209 ; — Montpellier, 23 mai 1866, Dev. 1867, II, 235 ; — Pau, 20 mai 1865, Dev. 1866, II, 220 ; — Duvergier sur Toullier, t. V, n° 109, note 2 ; — Lagrange, *Revue de dr. fr. et étr.*, 1844, p. 127 et suiv. ; — Valette, *Le Droit*, du 6 septembre 1854 et des 14, 15 janvier 1868 ; Vernet, *Traité de la quot. disp.*, p. 382 ; — Demolombe, t. XIX, n° 99.

seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée. »

Cet article comprend sous le nom générique d'ascendants, tous les ascendants quels qu'ils soient : le père, la mère, les aïeuls et aïeules, et ainsi de suite. Il accorde une réserve aux ascendants de la ligne paternelle et à ceux de la ligne maternelle, et cette réserve est fixée au quart pour chaque ligne. Sa fixation est donc indépendante du nombre des ascendants que le défunt laisse à son décès, elle dépend de cette circonstance qu'il y a un ou plusieurs ascendants dans une seule ligne ou dans les deux à la fois.

Il va de soi que les ascendants de l'enfant légitimé ont droit à une réserve dans sa succession (art. 333).

Le père adoptif n'a point droit à une réserve dans la succession de l'adopté, parce qu'il n'est point appelé à sa succession ; il ne succède, en effet, qu'aux biens venant de lui qui se retrouvent en nature dans la succession du fils adoptif (art. 352).

Il est à remarquer que l'article 915 attribue la réserve d'une manière distributive aux ascendants de chacune des deux lignes. Lors donc qu'il n'y aura pas d'ascendants dans une ligne, ou lorsque les ascendants qui existeront renonceront ou seront déclarés indignes, la part qui serait revenue à cette ligne, n'accroîtra pas aux ascendants de l'autre ligne.

Il faut aussi remarquer les termes employés par le

législateur dans l'article 915 : « Les libéralités..... ne pourront excéder la *moitié des biens*. Ce mot *biens* indique bien que la réserve des ascendants comprend la moitié, lorsqu'il y en a dans les deux lignes et le quart, lorsqu'il n'y en a que dans une seule, de la *succession* du disposant, et non pas seulement, comme on l'a prétendu, la moitié ou le quart de leur *portion héréditaire*. D'où il résulte que, lorsque les père et mère, ou l'un d'eux seulement, se trouvent en concours avec des frères et sœurs ou des descendants d'eux, leur réserve est égale à leur part héréditaire. C'est assurément là une solution législative digne d'être remarquée ; car dans tous les autres cas où il existe une réserve, la quotité de cette réserve est moins élevée que le montant de la part héréditaire des héritiers au profit desquels elle est établie. Qui dit, en effet, *réserve*, suppose nécessairement une part héréditaire réduite, *pars portionis*. C'est ainsi que les aïeuls et aïeules, dans chacune des lignes, qui ont comme heritiers *ab intestat* la moitié de la succession (art. 746), ne recueillent, comme héritiers réservataires, qu'un quart ; de même, les enfants eux-mêmes, qui sont préférables et préférés aux père et mère, ne reçoivent jamais leur part héréditaire entière comme réserve (art. 745, 913).

La réserve accordée aux ascendants, en concours avec des collatéraux, n'a pas d'ailleurs, en général, pour résultat de modifier la règle d'après laquelle le partage de la succession doit avoir lieu par moitié entre ces deux ordres d'héritiers, conformément aux articles 733, 748, 749 et 753. Il n'y a, en effet, aucun

motif de s'en écarter, toutes les fois que le défunt n'a pas fait de dispositions, ou que les dispositions qu'il a faites laissent intacte la réserve des ascendants. Supposons, par exemple, que le *de cujus* ait une fortune de 60,000 francs, et qu'il laisse pour héritiers, son père et un cousin maternel ; d'après l'article 753, le père et le cousin maternel partageront par moitié et recueilleront chacun 30,000 francs ; dans ce cas, la réserve du père, qui est du quart, se trouvera confondue dans sa part héréditaire. De même, supposons que le défunt, au lieu de laisser toute sa fortune à ses héritiers, ait disposé de la moitié, c'est-à-dire de 30,000 francs ; le père et le cousin maternel partageront encore par moitié, puisque le père recueillera sa réserve tout entière, c'est-à-dire 15,000 fr. Le partage par moitié cesse d'avoir lieu seulement dans le cas où il ne donne pas aux ascendants la quotité de biens à laquelle leur réserve est fixée. L'article 915 nous dit que dans ce cas, les ascendants auront seuls droit à leur réserve. Ainsi, conservant l'exemple précédent, supposons que le défunt ait disposé de 40,000 francs sur 60,000 francs, montant de sa fortune, le partage ne pourra s'opérer par moitié entre le père et le cousin maternel, car s'il en était ainsi, le père ne recueillerait que 10,000 fr., c'est-à-dire moins que sa réserve qui se monte à 15,000 fr. Alors, sur les 20,000 fr. qui restent dans la succession il prélèvera, par application de l'article 915, sa réserve, c'est-à-dire 15,000 francs, et le cousin maternel ne recueillera que les 5,000 qui resteront.

Les ascendants recueillent leur réserve *dans l'ordre*

où la loi les appelle à succéder (art. 915). D'où il résulte que, dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut l'ascendant le plus éloigné, sans qu'il y ait lieu à la subdivision entre les deux branches de la même ligne (art. 734), ni à la représentation (art. 741). S'il y a dans la même ligne plusieurs ascendants au même degré, ils partagent par égales portions la part afférente à leur ligne.

Les ascendants n'ont droit à la réserve que s'ils viennent à la succession. Nous avons démontré, en effet, que la réserve n'est qu'une portion de la succession *ab intestat;* elle ne peut donc être réclamée que par des héritiers. Lorsque le défunt a laissé des enfants, les ascendants ne pouvant venir à la succession, n'ont point de réserve (art. 745). De même lorsque le défunt a laissé des frères et sœurs ou descendants d'eux, les ascendants autres que les père et mère ne pouvant venir à sa succession, n'ont donc point davantage de réserve (art. 750).

Mais pour que les père et mère et les ascendants des degrés supérieurs n'aient pas de réserve, suffit-il que le défunt ait laissé des enfants *habiles à succéder?* Ne faut-il pas de plus qu'ils se portent héritiers ? De même pour que les aïeuls et aïeules n'aient pas de réserve, suffit-il que le défunt ait laissé des frères et sœurs ou des descendants d'eux *habiles à succéder ?* Ne faut-il pas de plus aussi qu'ils viennent à la succession ?

Un système enseigne que le seul fait de l'existence des enfants ou des frères et sœurs au moment du décès suffit à lui seul pour empêcher la réserve de s'ou-

vrir au profit des père et mère ou des ascendants des degrés supérieurs, de sorte que la renonciation ou l'indignité des enfants ou des frères et sœurs ne fait naître aucun droit de réserve à leur profit. Ce système n'est que l'application logique à ce qui concerne l'existence même de la réserve de la théorie que nous avons réfutée dans la section de la réserve des descendants, et qui prétend que l'on ne doit s'attacher qu'à la qualité des successibles qui existent au moment du décès du disposant pour déterminer le montant de la réserve. Ici on soutient également qu'il faut considérer uniquement la qualité des parents existants au moment du décès pour régler l'existence de la réserve. Existe-t-il à ce moment des enfants ? Il ne peut exister de réserve au profit des père et mère, puisque ceux-ci n'en ont qu'*à défaut d'enfants*, aux termes mêmes de l'art. 915. Existe-t-il à ce moment seulement des frères et sœurs ? Les ascendants du second degré ne pourront avoir non plus de réserve, puisqu'ils sont exclus dans la succession par les frères et sœurs.

Ce système n'est pas plus admissible que celui dont il n'est que l'application. Nous pensons que les enfants ou les frères et sœurs ne font obstacle à la réserve des père et mère ou à celle des autres ascendants qu'autant qu'ils viennent à la succession. Le système que nous combattons aboutit à dire que, lorsque les enfants renoncent ou sont exclus pour cause d'indignité, les père et mère et les autres ascendants ne sont pas héritiers. Effectivement, dire que ces pa-

rents ne sont pas réservataires, c'est dire qu'ils ne sont pas héritiers, puisque ces deux qualités sont inséparables, puisqu'on ne peut être réservataire qu'à la condition d'héritier, et que si l'on n'est pas réservataire, c'est parce qu'on n'est pas héritier. Or, d'après les articles 746 et 753, les père et mère et les ascendants du second degré sont héritiers, viennent à la succession lorsque, les enfants, dans le premier cas, et les frères et sœurs, dans le second, renoncent ou sont exclus comme indignes. Donc, s'ils viennent à la succession, ils ont droit à la réserve. Il est incontesté, en effet, que l'article 746 en disant : « Si le défunt n'a *laissé* ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendant d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle », ne veut pas dire seulement que les ascendants ne recueilleront la succession que si le défunt n'a pas laissé d'enfants ou de frères et sœurs existants, mais aussi qu'ils la recueilleront dans le cas même où en ayant laissé à son décès, ces parents viendraient à renoncer ou à être exclus de sa succession comme indignes. Tout le monde reconnaît que, dans cet article, le mot *laisser* veut dire *laisser comme héritiers*. Il en est de même pour l'article 753, qui porte que « A défaut de frères et sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants, et pour l'autre moitié aux parents les plus proches de l'autre ligne ». Tout le monde reconnaît également que ces mots : *à défaut* de frères ou sœurs, veulent

dire, dans cet article, *à défaut de frères ou sœurs héritiers*. Or, l'article 913 emploie les mêmes termes que l'article 746 : *S'il ne laisse*, dit-il, *s'il laisse.....;* de même, l'article 915 emploie les mêmes termes que l'article 753 : *à défaut d'enfant*, dit-il. Il faut donc conclure que ces mots ont, dans les articles 913 et 915, la même signification qu'ils ont dans les articles 746 et 753, auxquels d'ailleurs les premiers se réfèrent. Donc, on ne devra point tenir compte des enfants pas plus que des frères et sœurs qui ne se porteront pas héritiers. Donc, les ascendants venant alors à la succession auront droit à la réserve.

Mais si les frères et sœurs ou leurs descendants, au lieu de renoncer, ont été privés de tous les biens héréditaires par des dispositions à titre gratuit, la réserve s'ouvrira-t-elle encore au profit des ascendants ?

La négative n'est pas douteuse, lorsque les dispositions sont à titre particulier ou à titre universel. Dans ces deux cas, en effet, les frères et sœurs sont saisis de la succession. Ce sont eux qui représentent la succession, ce sont eux auxquels les légataires doivent demander la délivrance de leurs legs et auxquels les créanciers doivent s'adresser pour être payés. Il faut donc qu'ils renoncent pour que les ascendants aient droit à la réserve.

Mais que décider lorsque la disposition est un legs universel? C'est là un point vivement discuté et nous trouvons trois opinions différentes en présence.

La première enseigne que les aïeuls et aïeules n'ont jamais de réserve, lors même que les frères et

sœurs renoncent. Elle raisonne ainsi : « Les ascendants n'ont droit a une réserve qu'autant qu'ils sont appelés à la succession, or, la présence des frères et sœurs fait qu'ils ne peuvent y être appelés, soit que les frères et sœurs renoncent, soit, au contraire, qu'ils acceptent. Donc ils ne peuvent avoir droit à la réserve. Pour le cas où les frères et sœurs acceptent, la proposition est évidente, puisque, d'après l'article 750 les aïeuls et aïeules ne viennent à la succession qu'à défaut de frères et sœurs. Pour le cas où ils viennent à renoncer, elle est également vraie. Effectivement, pour pouvoir renoncer à une succession, il faut y être appelé. Or, les frères et sœurs d'un défunt qui a institué un légataire universel ne sont pas appelés à sa succession, ils ne sont point héritiers, puisque, aux termes de l'article 1006, « lorsque, au décès du testateur, il n'y a pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur. » Donc, leur renonciation est sans objet et, par suite, sans effet. Mais en admettant même qu'elle fût valable, elle serait nécessairement frauduleuse. En effet, les frères et sœurs se feraient payer par les ascendants pour renoncer et partageraient ainsi leur réserve, ou par le légataire pour ne pas renoncer, afin de ne pas donner ainsi ouverture à la réserve des ascendants. Est-il possible que le législateur ait ainsi établi indirectement une réserve au profit des collatéraux privilégiés ? Non, certainement, car il résulte bien de la disposition de l'article 916 qu'il a entendu priver ces parents de toute réserve et accorder au pro-

priétaire, dans le cas où il n'aurait que des frères et sœurs, la plénitude du droit de disposer à titre gratuit. Admettre que, dans ce cas, les ascendants du second degré pourraient avoir une réserve, c'est manifestement violer la disposition de cet article [1].

La seconde opinion admettant également que les frères et sœurs ne sont point héritiers lorsqu'il existe un légataire universel, tire de cette prémisse une conséquence tout opposée à celle qui est déduite par la première opinion. Voici comment cette théorie est développée par M. Vernet : « La renonciation du frère, dit-il, n'a aucun sens, elle est sans objet, et elle doit dès lors être dénuée de tout effet juridique. Pourquoi cela? Parce que l'institution d'un légataire universel a la puissance, aux termes de la loi, d'écarter complétement le frère de la succession. Il n'aura rien à prétendre et n'aura même pas la saisine (art. 1006). Tirons la conclusion logique. Le frère étant dès le moment du décès écarté complétement de la succession, ce n'est pas en présence du frère, mais bien en présence de l'ascendant que se trouve le légataire universel, et il y a dès lors lieu à l'application ces articles 915 et 1004. — Vous craignez, continue M. Vernet, une renonciation achetée à beaux deniers comptants, l'introduction par voie indirecte, et contrairement à la volonté du législateur, d'une réserve au profit des frères et sœurs ; notre système pare à ces inconvénients tout aussi bien que le vôtre. Per-

1. Aubry et Rau, t. V, p. 550 ; Saintespès-Lescot, t. II, nos 343, 344 ; Nicolas, *Manuel du partage*, no 79 ; Héan, *Revue prat. de dr. fr.*, 1867, p. 465 et suiv. ; Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, t. II, p. 268, nos 364, 368.

sonne ne songera dans notre système à payer le frère, soit pour qu'il renonce, soit pour qu'il ne renonce pas, puisque les droits respectifs de l'aïeul et du légataire universel sont fixés indépendamment de cette renonciation, puisque, comme vous, nous déclarons cette renonciation impossible et lui enlevons toute influence. Mais nous sommes plus logiques que vous; nous ne commençons pas, comme vous le faites, par dire que le frère ne peut pas renoncer à la succession parce qu'il n'y est pas appelé, pour venir déclarer ensuite que sa présence suffit pour exclure l'aïeul et le priver de sa réserve, ce qui suppose que, au lieu d'être exclu de la succession, il y est appelé, c'est-à-dire tout l'opposé de votre point de départ[1]. »

Enfin, d'après la troisième opinion, les ascendants ont une réserve lorsque les frères et sœurs renoncent, et n'en n'ont pas lorsqu'ils ne renoncent pas. Nous nous rangeons à cette manière de voir. Voici comment on raisonne dans son sens : — S'il était vrai que le legs universel détruise absolument le titre d'héritier, ce n'est pas la première opinion qu'il faudrait suivre ; car la seconde lui reproche, avec raison, d'être en contradiction avec son point de départ, et les frères et sœurs pourraient dire au légataire universel : « Si nous ne sommes pas héritiers, vous vous trouvez en présence des ascendants et vous ne gagnez rien à prétendre que nous n'avons pas qualité pour renoncer.» Il faut, en effet, que la succession ait toujours un

1. Vernet, *Traité de la quotité disponible*, p. 366 et suiv. ; — Delvincourt, t. II p. 427, note 5 ; — Coin-Delisle, art. 1006, n° 5 ; — *Revue crit. de législ.*, 1858, t. XIII, p. 1 et suiv. et 414 et suiv. ; — Demante, t. IV, n° 50 *bis*, VIII.

représentant quelconque, alors même que ce représentant se trouverait dépouillé de tout le bénéfice de son titre par un legs universel. Il faut donc écarter la première opinion. La seconde nous paraît devoir avoir le même sort. Sans doute, le legs universel enlève aux frères et sœurs les avantages et les charges de la succession. Mais quant au titre d'héritier lui-même, il subsiste, le legs universel le laisse debout, et les frères et sœurs, quoique dépouillés du bénéfice de ce titre, en restent investis. A qui appartiendrait, en effet, le droit d'attaquer le testament pour vice de forme, si ce n'est aux frères et sœurs? Or, du moment que ces derniers restent héritiers, restent les représentants de la succession, les ascendants du second degré n'y peuvent prétendre aucun droit, et, par suite, ne peuvent avoir de réserve. Il faudra, pour que ce droit de réserve s'ouvre à leur profit, que les frères et sœurs renoncent. — Mais, dit-on, cette renonciation sera toujours frauduleuse. Le danger n'est pas aussi grand qu'on le représente. La loi, en effet, dans l'article 780, § 2, considère comme étant une acceptation la renonciation dont les héritiers ont reçu le prix. Donc, s'il est prouvé que les frères et sœurs ont reçu le prix de leur renonciation, ils resteront héritiers et les ascendants ne pourront venir à la succession et par suite prétendre droit à une réserve.

Toutefois, nous convenons avec M. Demolombe, l'illustre doyen de notre Faculté, qu'il peut paraître singulier que les frères et sœurs, dépouillés par un legs universel, n'en fassent pas moins obstacle à la réserve des ascendants, et cela sans profit pour eux-

mêmes, et surtout qu'ils puissent, à leur degré, suivant qu'ils renonceront ou qu'ils accepteront, donner ou ne pas donner ouverture à cette réserve. Mais c'est là une conséquence inévitable de cette disposition singulière, d'après laquelle la même loi qui, dans le titre des *Successions*, préfère les frères et sœurs aux aïeuls et aïeules, attribue au contraire dans le titre des *Donations et des Testaments*, aux aïeuls et aïeules, une réserve qu'elle refuse aux frères et sœurs (1).

(1) Duranton, t. VIII. nos 310, 311; Marcadé, art. 1006, no 2; Trolong, t. II, no 806; Demolombe, t. XIX, no 122.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — L'absence d'une des conditions exigées par la Novelle CXV au sujet de l'exhérédation n'annule point *ipso jure* le testament, mais le rend seulement susceptible d'être attaqué comme inofficieux.

II. — La légitime était, après comme avant Justinien, une portion des biens du défunt attribuée individuellement à chaque légitimaire et non point une portion des biens attribuée collectivement à tous les légitimaires, portion dans le partage de laquelle les parts des renonçants auraient accru aux acceptants.

III. — L'imputation de la donation entre-vifs faite au légitimaire devait avoir lieu sur la légitime, lorsque telle avait été la condition expresse de la libéralité.

DROIT FRANÇAIS

I. — La Réserve est une portion de la succession *ab intestat* et ne peut être réclamée que par celui qui se porte héritier.

II. — Le réservataire qui renonce pour s'en tenir aux libéralités qu'il a reçues, ne peut prétendre par

voie de rétention à aucun droit de réserve, et doit être réduit, comme un étranger, à la quotité disponible.

III. — La réserve de l'enfant adoptif est la même que celle de l'enfant légitime, et peut s'exercer sur toutes les donations entre-vifs ou les institutions contractuelles qui ont été faites par l'adoptant, tant sur celles faites depuis que sur celles faites avant le contrat d'adoption.

IV. — L'héritier renonçant ne doit pas être compté pour le calcul de la réserve.

V. — Les ascendants du second degré, qui se trouvent en présence de frères et sœurs et d'un légataire universel, n'ont droit à une réserve qu'autant que les frères et sœurs renoncent.

VI. — La femme, à la dissolution de la communauté, exerce ses prélèvements comme créancière.

VII. — La dot mobilière est aliénable.

PROCÉDURE CIVILE

Le jugement qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles, n'est susceptible, ni d'opposition, ni d'appel.

DROIT COMMERCIAL

La femme ne peut pas faire le commerce sans l'autorisation de son mari.

DROIT PÉNAL

L'homme qui, en état complet d'ivresse, a commis une infraction à la loi pénale, ne peut être condamné que par application de la loi sur l'ivresse.

DROIT ADMINISTRATIF

Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables n'appartient pas aux propriétaires riverains ; il ne se trouve dans le patrimoine de personne.

DROIT INTERNATIONAL

L'étranger, assigné en France par un étranger, ne peut exiger la caution *judicatum solvi*.

Vu :
Le Président de la Thèse,
L. JOUEN.

Vu :
Le Doyen,
C. DEMOLOMBE.

Permis d'imprimer :
Le Recteur,
L. LIARD.

22233 — CAEN — IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN